L E

LEGGI CIVILI

NEL LOR ORDINE NATURALE

OPERA DEL SIGNOR

DOMAT,

PRIMA EDIZIONE VENETA

Eseguita sulla Traduzione di Napoli, rettificata in varj luoghi

DAL DOTTOR

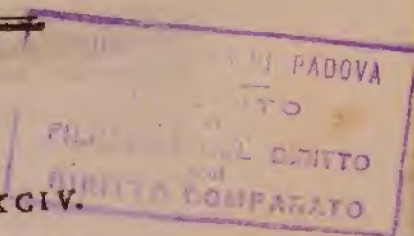
GIUSEPPE ANDREA ZULIANI

Aggiuntavi una di lui Analisi sulle Leggi Civili dello Statuto Veneto.

TOMO SETTIMO.

IN VENEZIA, MDCCXCIV.

APPRESSO GIACOMO STORTI.

Con Licenza de' Superiori.

PARTE SECONDA.

LIBRO SECONDO.

TITOLO II.

Della maniera, con cui succedono il padre, la madre e gli altri ascendenti.

La successione de' genitori a' loro figli non è nell' ordine naturale, come quella de' figli a' genitori. Ma quando accade, che i genitori sopravvivono a' loro figli, morti senza figli, è cosa troppo giusta ch' essi non sieno afflitti dalla doppia perdita de' loro figli, e de' beni che questi hanno lasciati. Questa successione degli ascendenti, la quale in un senso non è conforme all' ordine della natura, in un altro senso è fondata nel dritto naturale, che li chiama all' eredità come parenti più prossimi, ed in un principio d' equità, che dà loro questo conforto.

Può essere, che in vista del riflesso che la successione degli ascendenti non è conforme all' ordine naturale, le leggi romane abbiano diversamente regolata questa successione in riguardo a' padri, ed in riguardo alle madri. In quanto a padri, siccome essi aveano la proprietà di tutti gli acquisti de' figli non emancipati, a riserva de' peculi, di cui si ragionerà nella sezione II di questo medesimo titolo,

i beni de' figli premorti al padre, non passavano ad alcun erede, ma rimanevano a' padri, i quali ancora ereditavano questi pecul), se i loro figli morivano senza figli e senza disporne. Quando poi i figli erano stati emancipati, ed aveano fatto qualche acquisto, i padri secondo il dritto antico succedevano loro nel solo caso che nell'atto dell'emancipazione avessero usata la cautela di assicurarsi del diritto di succedere a' figli, con osservare una data formola, la quale aveva questa forza, e senza la quale non succedevano a' figli in alcuna maniera (1).

Per quello che riguarda le madri, esse a principio non avevano alcuna parte nella successione de' loro figli emancipati o non emancipati; e nella stessa maniera i figli non avevano alcuna parte nella successione materna. In appresso le madri ebbero dritto alle successioni, ma in differenti maniere, secondo la diversità de'tempi, ed i cangiamenti bizzarri fatti da molte leggi, con distinguere i casi, in cui le madri concorrevano con il solo padre, oppure con il padre e co' fratelli de' loro figli premorti, o co' fratelli e le sorelle senza il padre, o co' fratelli senza le sorelle, o finalmente colle sorelle senza i fratelli. Ciò formava molti casi differenti, ed altrettante regole, che diversificavano le maniere, con cui i padri e le madri (2) succedevano a' loro

(1) *V. §. ult. inst. de legit. agn. success.*

(2) *L. 10 ff. de suis & legit., l. 2 §. 9 ff. ad Senat. Tertyll. & Orphit. d. l. § 18 Tit. inst. de Senat. Tertyll. & Tit. de Senat. Orphit., l. 2 C. ad Senat. Tert., l. 4 eod., l. 7 eod., d. l. §. 1, l. 9 C. de leg. hered. l. 14 eod., l. 15 eod. Nov. 22 c. 47 §. 2. Nov. 118 c. 2. Nov. 84 c. 1.*

figli. Ma senza entrare in tutte queste distinzioni, che non sono di alcun uso, ci restringeremo all' ultime, che hanno fissati tutti questi cangiamenti, e che sono in osservanza nelle provincie, che si regolano col dritto scritto.

Quì cade in acconcio di rilevare l' inconveniente della successione degli ascendenti, la quale fa passare i beni da una famiglia all' altra, allorchè una madre, per esempio, succedendo al suo figlio, che aveva già acquistata l' eredità paterna, trasmette i beni di questo figlio a' figli del secondo letto o ad altre persone. Lo stesso accade del padre e degli altri ascendenti che succedono a' loro figli.

A quest' inconveniente si è provveduto colla regola delle nostre consuetudini, in virtù delle quali il padre non succede a' suoi ascendenti ne' beni materni, e la madre ne' beni paterni. Questa regola è stata da noi spiegata in altro luogo (1). Ma perchè questa regola non si estendeva alle provincie, che invece delle consuetudini si regolano col dritto scritto, vi fu provveduto con una ordinanza, che chiamasi l' *editto delle madri*, ed in virtù della quale le madri succedono a' figli ne' soli mobili e ne' beni acquistati da' figli per altra parte che dal lato paterno, e godono la metà dell' usufrutto de' beni paterni. Quest' editto però si restringe alle sole madri, e nulla innova in riguardo a' padri ed agli altri ascendenti.

(1) V. la prefazione num. 4 tom. 6 pag. 61 e l' osservazione sull' articolo 6 di questa sezione.

SEZIONE I.

Chi sieno quelli, che chiamansi ascendenti, e come succedano.

SOMMARIO:

1. *Chi sono gli ascendenti.*
2. *Chi sono gli avi e gli antenati.*
3. *Ascendenti de' due sessi.*
4. *Come succedono il padre e la madre.*
5. *Gli ascendenti più prossimi escludono i più remoti.*
6. *Specie di rappresentazione fra gli ascendenti.*
7. *I fratelli e le sorelle carnali succedono insieme cogli ascendenti.*
8. *Concorso degli ascendenti co' fratelli, e co' figli de' fratelli del defonto.*
9. *Gli ascendenti hanno il dritto di trasmissione.*
10. *Ascendenti de' bastardi.*

1. Molte volte si usa il nome generico di genitori e di ascendenti per denotare indistintamente tutte le persone, da cui si trae l'origine. In questo senso il padre e la madre sono nel numero degli ascendenti, e sono collocati nella medesima linea (1).

(1) Quidam parentem usque ad tritavum appellari ajunt: superiores, majores dici. Hoc veteres existimasse, Pomponius refert. Sed Cajus Cassius omnes in infinitum parentes dicit: quod & honestius est, & merito obtinuit; *l. 4 §. 2 ff. de in jus voc.*

Ma perchè il padre e la madre sono in primo grado, perciò essi distinguonsi dagli altri ascendenti; ed il nome di *genitore* appartiene più propriamente agli avi, a' bisavi ec.

2. La denominazione propria di coloro, che restano sopra il padre e la madre, è quella di avo. Così il nome di avo conviene al padre del padre ed al padre della madre. Ed in termini generici si dà il nome di avo anche al bisavo, ed agli altri ascendenti più remoti, i quali sono ancora nominati *antenati*. Ma quest' ultimo nome non si usa quando si tratta di un solo ascendente (1).

3. L'ordine degli avi abbraccia amendue i sessi. E per ciò che riguarda le successioni, gli avi dell' uno e dell' altro sesso, sono chiamati indistintamente alle eredità, che possono loro toccare (2), come sarà spiegato negli articoli seguenti.

4. Il padre e la madre succedono egualmente a' loro figli ed alle loro figlie, che muojono senza figli. Se amendue sono viventi, si dividono l'eredità: se un solo è vivente, questo si prende tutto (3), ad

(1) Parentes usque ad tritavum apud romanos proprio vocabulo nominantur. Ulteriores qui non habent speciale nomen majores appellantur, *l. 10 §. 7 ff. de gradib. & affin.*

(2) Differentia nulla servanda inter personas istas, sive fœminæ, sive masculi fuerint, qui ad hæreditatem vocantur. Et sive per masculi, sive per fœminæ personam copulantur: & sive suæ potestatis, sive sub potestate fuerit is, cui succedunt, *Nov. 118 c. 2 in fin.*

(3) Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat hæredes, pater autem, aut mater, aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos præponi sancimus: exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto. *Nov. 118 c. 2.*
V. a riguardo della madre, quanto si è notato nella preparazione a questo titolo.

eccezione de' beni, di cui si parlerà nella sezione seguente (1). Ma se il figlio o la figlia, al quale il padre e la madre oppure un solo di essi deve succedere, ha fratelli e sorelle, queste entreranno a parte dell' eredità, come sarà spiegato nell' articolo VII (2).

5. Se molti ascendenti sopravvivono al loro discendente comune, quelli che saranno in grado più prossimo, escluderanno i più remoti (3). Così il solo padre o la sola madre o amendue insieme escludono l' avo o l' ava; gli avi escludono i bisavi ec.; perchè fra gli ascendenti non vi è dritto di rappresentazione (4).

6. Ancorchè non siavi dritto di rappresentazione per far concorrere gli ascendenti più remoti co' più prossimi, vi è fra di loro un' altra specie di rappresentazione, che produce un altro effetto. Ciò accade quando si trovano più ascendenti nel medesimo grado, gli uni dal lato paterno, gli altri dal lato materno; imperocchè se si desse questo caso, l' eredità de' discendenti si dividerebbe in due porzioni, di cui l' una si darebbe agli ascendenti paterni, e l' altra agli ascendenti materni, ancorchè il numero degli uni fosse minore di quello degli altri; imperocchè gli ascendenti paterni prenderebbero in una certa

(1) V. gli articoli 15 al 17 della sezione seguente.

(2) V. l' articolo 7, e la nota che vi è stata fatta.

(3) Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur, masculos & fœminas, sive paterni, sive materni sint. *Nov.* 118 *c.* 2.

(4) V. gli articoli 2 e 3 della sezione 2 del titolo precedente.

certa maniera il posto del padre, e i materni quello della madre (1).

7. Il padre e la madre e tutti gli altri ascendenti escludono tutti i collaterali dall' eredità de' loro figli e degli altri discendenti, ad eccezione de' fratelli e delle sorelle carnali, che concorrono *in capita* col padre, colla madre e cogli altri ascendenti, nella successione del loro fratello o sorella. Tanto che se, per esempio, il padre e la madre, o un' di essi, oppure in loro mancanza gli altri ascendenti sopravvivono ad uno de' loro figli, l'eredità dovrà dividersi fra essi e gli altri loro figli, e rispettivi fratelli o sorelle del defonto, in tante porzioni eguali, e per un tanto a testa, secondo il numero, che comporranno il padre la madre, o, in loro difetto, gli altri ascendenti co' loro figli (2).

Osservazione su questo articolo.

Su questa regola del concorso de' fratelli e delle sorelle carnali con il padre, con la madre o con gli altri ascendenti, si deve avvertire, che molti interpreti han creduto, che questo concorso avesse luogo

(1) Si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter eos hæreditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticunque fuerint: medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit. *Nov.* 118 *c.* 2.

(2) Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utriusque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus, vocabuntur, si & pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hæreditate secundum personarum numerum. Uti & ascendentium, & fratrum singuli æqualem habeant portionem. *Nov.* 118 *c.* 2. V. l'articolo seguente.

solamente in persona del padre e della madre, e che gli altri ascendenti fossero esclusi da' fratelli. La loro opinione si fonda su queste parole del testo, *si & pater aut mater fuerint*, ch'essi han creduto significare, che il solo padre e la sola madre possano concorrere con i fratelli, e che in conseguenza gli altri ascendenti non concorrano. Ma (oltre che tutto il rimanente di questo testo chiama alla successione insieme co' fratelli tutti gli ascendenti indistintamente, che sono in grado più prossimo; ed oltre che la condizione degli ascendenti anche i più remoti è più favorevole che quella de' fratelli) basta il riflettere che questi interpreti sono stati indotti in questa falsa opinione da un errore del traduttore di detta novella. L'originale greco è concepito in termini, che in latino corrispondono a questa espressione, *etsi pater, aut mater fuerint*, cioè quando ancora concorrano il padre e la madre, ma il traduttore ha reso in latino *ET SI pater, aut mater fuerint*, cioè, purchè concorra il padre e la madre, avendo per equivoco disgiunta la voce, con farne due parole. Dal che n'è venuto che la genuina lezione del testo greco porta che i fratelli concorrano anche col padre e colla madre, che sono gli ascendenti i più prossimi; e gl'interpreti han creduto che il solo padre e la sola madre potessero concorrere co' fratelli, come se fosse una prerogativa speciale del padre e della madre di non essere esclusi da' fratelli.

8. Se insieme col fratello o colla sorella carnale, i quali (conforme si è detto nell'articolo precedente) concorrono insieme col padre, colla madre o

con qualunque altro ascendente, all'eredità del loro fratello o della loro sorella, vi fossero figli di un altro fratello carnale premorto; anche questi figli succederebbero in compagnia degli ascendenti, e de' fratelli e delle sorelle del fratello premorto, e conseguirebbero quella porzione, che sarebbe toccata al loro padre, se questi avesse vivuto (1).

Osservazione su questo articolo.

Ancorchè in questa novella non si parli che de' figli del fratello, e non si nominino i figli della sorella, tuttavìa non si vede una ragione, per cui debbano questi essere esclusi. E sembra, che siccome la regola spiegata nell' articolo precedente chiama alla successione cogli ascendenti egualmente i fratelli e le sorelle, perciò la regola dell' articolo presente non debba escludere i figli delle sorelle, i quali rappresentano le loro madri nella stessa maniera, che i figli de' fratelli rappresentano i loro padri.

Ma dalla regola di quest' articolo nasce un' altra difficoltà, perchè la novella CXXVII parla unicamente del caso, in cui i figli del fratello concorra-

(1) Sancimus ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem & fratris qui possint cum parentibus vocari, & alterius præmortui fratres filios, cum ascendentibus & fratribus, vocentur etiam præmortui fratris filii, & tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset. Hoc vero sancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto, & absolute dicîmus ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere jubemus & quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hæreditatem. *Novell.* 127 c. 1.

no con il loro zio e fratello rispettivo del defonto, e con un ascendente, senza fare alcuna menzione del caso, in cui non vi fosse alcun fratello del defonto, ma solamente taluno degli ascendenti e de' figli del fratello premorto. In conseguenza può muoversi il dubbio, se in quest' ultimo caso, i figli del fratello premorto succedano cogli ascendenti, oppure se gli ascendenti li escludano, nella stessa maniera che li avrebbe esclusi prima di questa novella CXXVII, la quale ha stabilito questo nuovo ordine di successione in favore de' figli del fratello, contro la disposizione della novella CXVIII, che chiamava alla successione i soli fratelli insieme cogli ascendenti. Siccome però questa novella CXXVII, la quale chiama alla successione i figli del fratello insieme cogli altri fratelli e gli ascendenti, ha espresso il solo caso, in cui vi sieno fratelli del defonto, e non ha fatta menzione dell' altro in cui non siavi alcun fratello; perciò i migliori interpreti han creduto, che questa legge abbia lasciato questo caso, di cui essa non parla, sotto la disposizione della novella CXVIII, la quale non chiamando alla successione i figli del fratello, li lascia esclusi. Sarebbe stato facile a Giustiniano di concepire la sua legge in maniera, ch' essa non avesse dato luogo ad alcuna difficoltà: ma forse questa legge, come molte altre, è stata fatta per qualche caso particolare, e non col disegno di fissare un sistema legale per tutti i casi possibili, ed in conseguenza Giustiniano si limitò a quel punto, che allora diede occasione a farla. Aggiungasi, che se si trattasse di esaminare la questione, se quando non vi sono fratelli del de-

fonto, ma i soli figli de' fratelli con un ascendente, i figli de' fratelli debbano concorrere coll' ascendente, si potrebbe in senso di verità sostenere in favore de' figli de' fratelli, che il solo accidente, il quale ha tolti di mezzo i fratelli del defonto, non dovrebbe rendere la loro condizione più svantaggiosa, nè privarli del dritto di rappresentazione, che vien loro accordato quando vi sono fratelli. Ma da un' altra parte raziocinando sulla disposizione di queste due novelle CXVIII, e CXXVII si potrebbe dire contro i figli de' fratelli, ch' è una delle regole dell' interpretazioni delle leggi, che le leggi nuove, derogatorie dell' antiche, debbono restringersi a quanto precisamente dispongono (1); e perciò i figli del fratello hanno il dritto di rappresentazione nel solo caso in cui queste due leggi lo accordano loro; mentre, secondo il dritto antico, quando non vi erano che i figli del fratello del defonto, che gli potessero succedere, essi dividevano l' eredità *in capita*, secondo il loro numero, senza alcun dritto di rappresentazione (2).

9. Siccome i figli e gli altri discendenti succedono a' loro padri, madri ed altri ascendenti in maniera, che diventano padroni de' beni anche prima che facciano alcun atto di erede, ed anche prima che sappiano la morte di colui a cui debbono succedere; così i padri, le madri e gli altri ascendenti hanno il medesimo dritto. E se sopravvivendo a' lo-

(1) V. gli articoli 16 e 18 della sezione 2 delle regole del dritto.

(2) V. l' ultima nota sull' articolo 8 della sezione 2, del titolo 3 di questo libro.

ro discendenti, di cui debbono ereditare i beni, muojono prima di aver adita l'eredità, la trasmettono a' loro successori (1).

10 Siccome non possono mettersi i figli illegittimi nella classe de' figli che succedono al loro padre, alla loro madre ed agli altri ascendenti; così non si mettono nel numero delle persone che possono succedere a' loro discendenti, i padri, le madri o gli altri ascendenti de figli illegittimi (2).

SEZIONE II.

Del diritto che può avere uno degli ascendenti, per escludere gli altri dalla successione de' loro figli.

Quanto si è detto nella sezione precedente circa la successione degli ascendenti, riguarda l'ordine stabilito fra essi dalle leggi, che li chiamano alla successione de' loro discendenti, e la maniera con cui essi succedono secondo i rispettivi ordini. Nella sezione presente si spiegheranno alcuni dritti che possono avere alcuni ascendenti, per escluder gli altri da' beni de' loro discendenti.

Per meglio intendere questa materia de' dritti de' genitori ne beni de' figli, e le leggi che appartengono a questa materia medesima, bisogna osservare, che secondo l'antico dritto romano, il figlio di famiglia (vale a dire il figlio, che per non essere sta-

(1) V. l'artic. 13 della sezione 2 del titolo precedente, colla nota che vi è stata fatta; e la sezione 10 de' testamenti.

(2) V. l'articolo 8 della sez. 1 degli eredi in generale.

to emancipato, vivea sotto la patria potestà) non poteva possedere in proprietà beni di sorte alcuna. E tutto quello ch' essi acquistavano, o per via di una eredità, o per via di una donazione o per altra via, senza neppure eccettuare la loro industria, si acquistava dal padre in piena proprietà (1); alla riserva di quello che il figlio non emancipato poteva acquistare con servire nella milizia, oppure coll' esercizio del foro (2). Imperocchè tutti gli acquisti fatti dal figlio per queste due vie, erano interamente suoi, senza che il padre ne potesse pretendere in alcun conto nè la proprietà, nè l' usufrutto; ed a ciò si aggiunsero ancora gli acquisti, che poteva fare un figlio con esercitare qualche magistratura, o qualche altro impiego, di cui ricevesse un salario pubblico (3). Questa specie di beni chiamavasi *peculio*, e distinguevasi colle parole di *peculio castrense*; per additare gli acquisti del figlio fatti colla milizia, e di *peculio quasi castrense*, per additare gli altri acquisti fatti per altre vie. Eravi ancora un' altra sorte di peculio consistente ne' beni che il padre lasciava al figlio di famiglia, tanto in denaro, quanto in altra specie, per amministrarli da per se, e per ricavarne frutto. Ma il frutto di questo peculio apparteneva al padre, come che proveniente da' suoi beni (4).

In quanto a' figli emancipati, tutti i loro acqui-

(1) §. 1. Inst. per quas pers. cuiq. acquir.

(2) D. §. 1 l. 1 §. 15 ff. de collat. l. 1 §. 6 ff. ad Senat. Trebell. l. 3 §. 5 ff. de bon. poss.

(3) L. ult. C. de inoff. test. V. l' articolo 3. di questa sezione.

(4) Toto tit. ff. de pecul.

sti possibili divenivano loro proprj; e quest' era uno degli effetti dell' emancipazione, la quale per tal dritto di poter acquistare i beni, chiamavasi *beneficium bonorum quærendorum* (1).

Ne' secoli posteriori gl' imperadori lasciarono a' figli ch' erano ancora sotto la patria potestà, la proprietà de' loro beni materni, di quelli che potevano acquistare per mezzo del loro matrimonio, o per qualche altra donazione; ma l' usufrutto di questi beni rimaneva al padre (2). Finalmente Giustiniano ordinò, che tutti i beni che potevano acquistare anche i figli non emancipati, divenissero una loro proprietà, per qualunque via fossero stati acquistati, o per mezzo dell' industria, o per successione, o per donazione, o in qualunque altra maniera, ma sotto due riserve: l' una che de' lucri fatti dal figlio non emancipato sopra i beni paterni da lui amministrati o messi a frutto, la proprietà appartenesse al padre, secondo la disposizione del dritto antico: l' altra con riserbarsi al padre l' usufrutto di tutti i beni, di cui il Giustiniano assegnava la proprietà a' figli, ad eccezione di quella specie di peculj, di cui secondo il dritto antico, apparteneva a' figli tanto la proprietà, quanto l' usufrutto, su di che non s' innovò cosa alcuna (3).

Queste differenti disposizioni del dritto romano sui dritti de' padri ne' beni de' loro figli, erano comuni all' avo paterno, ch' aveva ritenuto il nipote sotto la sua potestà, e che aveva il medesimo

(1) L. 1 ff. si a parent. quis manum. sit.
(2) L. 1 C. de bon. mat. l. 1 C. de qualib. bon. l. 5 eod.
(3) L. 6 C. de bon. qualib.

dritto sui beni del nipote. Ma in questo luogo si parlerà del solo padre e non dell' avo, per la ragione, che sarà spiegata nella nota sull' articolo 1. di questa sezione.

Siccome la materia di questa sezione abbraccia i figli emancipati, e non emancipati; perciò in proposito dell' emancipazione bisogna notare quanto è stato detto negli articoli 5. e 6. della sezione 2. delle persone, ed aggiugnere ancora, che le consuetudini di Francia fanno la distinzione de' figli emancipati e non emancipati. Ma in queste consuetudini trovansi alcune differenze notabili, le quali le rendono diverse fra di loro, e le distinguono ancora dal sistema legale delle provincie che si regolano col dritto scritto. Queste differenze consistono non solo in ciò che riguarda i dritti de' genitori sui beni de' figli non emancipati, ma ancora nelle maniere, con cui i figli si considerano per emancipati. Quindi per ciò che riguarda i dritti de' genitori sui beni de' figli non emancipati, vi sono alcune consuetudini, che assegnano non solo al padre, ma ancora alla madre ed agli altri ascendenti l' usufrutto de' beni de' loro figli, fino alla maggior età. Altre consuetudini si uniformano all' antico dritto romano in quella parte, in cui, secondo le dette consuetudini, le donazioni fatte a' figli non emancipati diventano acquisti del padre, non ostante il cangiamento fatto da Giustiniano, di quell' antico dritto, conforme si è già accennato. Altre consuetudini assegnano al padre la proprietà di tutti i mobili, che un figlio può acquistare prima de' 25 anni. Altre han disposto in altra maniera sopra questi ogget-

ti. E finalmente in alcune consuetudini non si riconosce affatto la patria potestà.

Per ciò che riguarda la maniera, con cui i figli si hanno per emancipati, la più comune è quella che siegue per mezzo del matrimonio, il quale constituisce il marito per capo della sua moglie e della sua famiglia. L'emancipazione si fa ancora per un atto conceputo con certe formalità (1). Vi sono alcune consuetudini, in cui il figlio di famiglia resta emancipato nell'età di anni venti; altre nell'età di anni venticinque, oppure se gli vien conferita qualche carica pubblica (2), o se ha esercitato qualche traffico sotto gli occhi del suo padre e della sua madre. In altre il figlio si considera come emancipato subito che non convive più col padre, il che forse è stato preso dalla novella 25. dell'imperatore Leone. In alcune il matrimonio non emancipa i figli delle persone nobili, quando l'emancipazione non vi sia stata espressa, ed emancipa i figli degli ignobili, quando dopo il matrimonio han dimorato un anno ed un giorno in un' abitazione separata dal padre. Finalmente in alcune provincie che si regolano col dritto scritto, il matrimonio non produce affatto alcuna emancipazione.

Si sono dovute qui accennare queste differenti disposizioni del dritto romano e delle nostre consuetudini, non solo per il rapporto che hanno colla materia di questa sezione; ma ancora affine di dimostrare con queste diverse disposizioni (senza com-

(1) V. l. ult. C. de emancip. lib.

(2) V. §. 4. Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. l. ult. C. de Consul.

prendervi le altre dello stesso dritto romano, e che sarebbe stato inutile di spiegare in questo luogo) che conforme si è notato in altro luogo, le materie che possono esser regolate con leggi arbitrarie, sono soggette a questa moltiplicità di regole, non solo secondo i paesi, ma in un paese medesimo, secondo le differenti vedute de' legislatori (1).

Finalmente il lettore avverta, che fra le diverse regole della materia di questa sezione, ci siamo limitati a quelle, che sono più comuni nel dritto romano, e che sono di un uso più universale. Il che abbraccia tutti i principj e tutte le regole essenziali di questa materia.

SOMMARIO.

1. *Il padre non ha alcun dritto di proprietà sugli acquisti de' figli.*
2. *Il padre gode l' usufrutto de' beni de' figli non emancipati.*
3. *Il padre non gode l' usufrutto sul peculio del figlio.*
4. *Nè su di un dono fatto dal principe al figlio.*
5. *Nè sui beni donati sotto la condizione che il padre non ne abbia l' usufrutto.*
6. *Il padre che succede al figlio insieme cogli altri figli, e rispettivi fratelli del defonto, non ha l' usufrutto sulle porzioni di questi ultimi.*
7. *Obblighi del padre, che gode l' usufrutto.*
8. *Il padre acquista in proprietà tutte le rendite che ricava dall' usufrutto.*

(1) V. il Cap. 11 del trattato delle leggi, part. 1.

9. *Se il padre lascia godere l'usufrutto al figlio, questi lo acquista in proprietà.*
10. *Il padre e la madre hanno il dritto di sostentarsi co' beni de' loro figli.*
11. *Il padre e la madre sono obbligati ad alimentare e mantenere i loro figli.*
12. *I padri non sono tenuti a pagare i debiti de' figli, nè i figli quelli del padre.*
13. *Ma la madre è tenuta a mantenere i figli solo in mancanza del padre.*
14. *Lo stesso accade dell' avolo materno.*
15. *Due specie di dritti degli ascendenti sui beni de' figli.*
16. *Dritto reversivo degli ascendenti sui beni da loro donati.*
17. *Il padre riacquista i lucri, ricavati da' suoi beni.*
18. *Eccezioni di queste regole per il passaggio de' genitori alle seconde nozze.*

1. Di tutti i beni, che i figli possono acquistare colla loro fatica o colla loro industria, o che possono loro ricadere per qualunque titolo, sieno o non sieno emancipati, sieno adulti o impuberi, sieno maschi o femmine; il padre non ne acquista punto la proprietà, la quale interamente si acquista da' figli (1); ad eccezione de' lucri che potrebbero essere

(1) Si quis itaque filius-familias vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi acquisierit, non ex ejus substantia cujus in potestate sit, sed ab aliis quibuscumque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat san-

stati fatti dal figlio non emancipato ne' beni paterni da esso amministrati, perchè il lucro di questi beni appartiene al padre (1). In tutti gli altri beni il padre ha su gli acquisti del figlio il solo usufrutto, il qual dritto sarà spiegato negli articoli seguenti.

2. Il padre gode l'usufrutto, sua vita durante, di tutti gli acquisti fatti da' suoi figli non emancipati, colla riserva de' beni eccettuati nelle regole seguenti (2).

3. Il padre non ha l'usufrutto di quella sorte di peculio, che il figlio non emancipato può aver acquistato colla milizia, o coll'esercizio del foro, oppure con qualche dignità, impiego o carica pubblica (3).

4. Da' beni del figlio non emancipato, che sono

citum, sed usque ad usumfructum solum acquirat. Et eorum ususfructus quidem apud patrem, vel avum, vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat: dominium autem filiis-familias inhæreat, ad exemplum tam maternarum, quam ex nuptialibus causis filiis-familias acquisitarum rerum. Sic etenim & parenti nihil derogabitur, usumfructum rerum possidenti: & filii non lugebunt quæ ex suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur. *l. 6. C. de bonis quæ lib.*

(1) Si quid ex re patris obveniat, hoc secundum antiquam observationem, totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? *§. 1 inst. per quas pers. cuiq. acquir.*

(2) Ved. il primo testo citato sull'articolo precedente.

(3) Exceptis castrensibus peculiis, quorum nec usumfructum patrem, vel avum, vel proavum habere veteres leges concedunt: in his enim nihil innovamus, sed vetera jura intacta servamus. Eadem observando etiam in his peculiis, quæ quasi castrensia peculia, ad instar castrensis peculii accesserunt, *L. 6 C. de bon. quæ lib. V. l. ult. C. de inoff. test. & l. un. C. de castr. omn. palat. pecul.*

soggetti all' usufrutto del padre, bisogna ancora eccettuare quelli, che il figlio può aver ricevuti in dono dal sovrano. Imperocchè un benefizio di questa natura suppone un merito eguale, ed anche maggiore del semplice servizio nella milizia. Inoltre le grazie del sovrano non permettono, che se ne faccia alcuna diminuzione in pregiudizio di quelli, che ne vengono onorati (1).

5. Dalla regola che assegna a' padri l' usufrutto ne' beni de' figli, debbono ancora eccettuarsi i beni donati al figlio da un ascendente o da altra persona, colla condizione, che il padre non possa in alcuna maniera pretenderne l'usufrutto; perchè questa condizione deve avere il suo effetto (2).

6. Nel caso, in cui il padre sopravvive ad uno

(1) Cum multa privilegia imperialibus donationibus jam præstita sunt, dignum incrementum & his conferre nostra dignata est clementia. Si quis igitur a serenissimo principe vel e piissima augusta, sive masculus, sive fœmina donationes sit consecutus, vel consecuta, sive mobilium, sive immobilium, sive se moventium rerum, filius-familias tamen constitutus, vel constituta, habeat hujusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, neque earum usumfructum pater, vel avus, vel proavus sibi vindicet. Sed ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas filii vel filiæ familias habeant; ut enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum, *l. 7 C. de bon quæ lib.*

(2) Sancimus igitur licentiam esse matri & aviæ aliisque parentibus, postquam reliquerint filiis partem quæ lege debetur, quod reliquum est suæ substantiæ, sive in solidum voluerint, sive in partem filio vel filiæ, nepoti vel nepti, & deinceps descendentibus donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem, sub hac definitione atque conditione, si voluerint, "ut pater, aut qui „ omnino eos habent in potestate, in his rebus neque usumfru- „ ctum, neque quodlibet penitus habeant participium". Hæc enim & extraneis relinquere poterant, unde nulla parentibus utilitas nasceretur. Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personæ licere præcepimus. *Nov.* 117 *c.* 1.

de' suoi figli, il quale abbia fratelli carnali, ed in cui succede insieme con questi fratelli e suoi figli rispettivi, conforme si è detto nell' articolo VII della sezione I; siccome egli acquista la proprietà di una porzione di questo figlio premorto, così non avrà alcun usufrutto sulle porzioni degli altri fratelli del defonto (1).

7. Il padre, che gode l'usufrutto sui beni de' suoi figli, è obbligato di avere la cura possibile di questi beni medesimi, conservarne i dritti, esigere i crediti, assumere e difendere le cause, fare le spese necessarie, ed in una parola agire in tutto, e per tutto secondo richiede una retta amministrazione (2).

8. Se il padre colle rendite di quest' usufrutto, ha fatto acquisti o in altra maniera ha accresciuti i suoi capitali, potrà disporre a suo piacere di tali acquisti, e tutto quello che si troverà esistente nella sua eredità di detti acquisti sarà comune a tutti gli altri figli, senza che il figlio, i cui beni han prodotti gli acquisti, possa pretenderne una porzione

(1) Ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem, nullum usum ex filiorum, aut filiarum portione, in hoc casu, valente patre sibi penitus vindicare. Quoniam pro hac usus portione hæreditatis jus secundum proprietatem per præsentem dedimus legem. *Nov.* 118 *c.* 2.

(2) Parentes autem, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere; & quod jure filiis debetur, in examine per se, vel per procuratorem poscere: & sumptum ex fructibus impigre facere: & litem inferentibus resistere; atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium eis acquisitum fuisset, *l.* 1 *C. de bon. mat.*

V. nel titolo dell' usufrutto le regole che possono convenire all' usufrutto del padre.

maggiore. Imperocchè tali acquisti sono in piena proprietà del padre, il quale può disporne come di qualunque altro suo capitale (1).

9. All' incontro se il padre, senza servirsi del suo dritto, lascia al figlio il godimento di quest' usufrutto, gli altri figli dopo la morte del padre non potranno pretender nulla, nè su quest' usufrutto, nè su i lucri che il figlio può averne ricavati. Imperocchè il padre aveva tutta la libertà di rinunciare all' usufrutto, e di lasciarlo godere al figlio, c u appartenevano i beni (2).

10. Il padre, tanto se abbia ne' beni de' suoi figli qualche usufrutto, che non basti al suo mantenimento, quanto se non ne abbia alcuno, ha dritto di prendere ne' beni de' suoi figli emancipati o non emancipati tutto quello che gli bisogna per i suoi alimenti, per il suo sostentamento, per curarsi nelle malat-

(1) Et si quid ex usu earum (rerum) pater, avus vel proavus collegerit, habet licentiam quemadmodum cupit hoc disponere, & in alios hæredes transmittere. Vel si ex earum rerum fructibus res mobiles, vel immobiles, vel se moventes comparaverit, eas etiam quomodo voluerit habeat, & transmittat, & in alios transferat, sive extraneos, sive liberos suos, sive quamlibet personam, *l. 6 §. 2 C. de bon. quæ liber.*

(2) *Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere: sed apud filium aut filiam vel deinceps personas reliquerit*, nullam post obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, vel avi, vel proavi, eundem usumfructum vel quod ex hoc ad filios-familias pervenit, utpote (patri debitum) sibi vindicare. Sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui usumfructum detinuit, quem patrem ejus habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usumfructum post obitum patris ipse lucretur, parente jus exactionis quasi sibi debitæ a filio qui usumfructum consensu ejus possidebat, suæ posteritati, vel successioni minime transmittente. Quatenus in omni pace inter se ejus successio permaneat, nec altercationis cujusdam maxime inter fratres oriatur occasio, *l. 6 §. 2 C. de bon. quæ lib.*

le malattie e per altri bisogni consimili, secondo la sua condizione ed il valore de' beni. Lo stesso dritto hanno la madre e tutti gli ascendenti paterni e materni, che trovansi in simili estremità (1).

11. Siccome i figli sono obbligati ad alimentare e provvedere agli altri bisogni de' loro genitori; così i genitori dal canto loro hanno il medesimo obbligo verso i figli, non solo in riguardo dell' usufrutto, ch' essi posson godere sui beni de' medesimi, ma ancora per il dritto del sangue, ed a proporzione de' beni de' genitori medesimi, quando per altro i figli non ne sieno renduti indegni. In generale fra gli ascendenti ed i discendenti vi è quest' obbligo reci-

(1) Parentum necessitatibus liberos succurrere justum est, *l. 2. C. de alend. lib. ac parent.*

Competens judex a filio te ali jubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta præstare possit, *l. 2 eod.*

Utrum autem tantum patrem, avumve paternum, proavumve paterni avi patrem, cæterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem, cæterosque parentes, & per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique se judex interponat, quorumdam necessitatibus facilius succursurus, quorumdam ægritudini, & cum ex æquitate hæc res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet. Idem in liberis quoque exhibendis a parentibus dicendum est. Ergo & matrem cogemus præsertim vulgo quæsitos liberos alere, nec non ipsos eam, *l. 5 §. 2 3 & 4 ff. de agnos. & al. lib.* Alimenta autem pro modo facultatum erunt præbenda egentibus, *d. l. §. 19.* Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitæ ut exhibeat tibi, rectoris provinciæ auctoritate compelletur, *l. 5 C. de patr. pot.*

I padri e le madri de' figli illegittimi hanno il medesimo dritto. E sebbene il testo citato quì sopra parli della sola madre, ciò deve estendersi per un principio di equità anche al padre, quando si sa chi sia. E questo dovere è reciproco de' genitori verso i figli di questa specie.

V. la nota sull' articolo 8 della sezione 2 del titolo 1 del libro primo.

proco, che chi può farlo, dee soccorrere quel tale; che non ha con che mantenersi (1).

12. Fra le necessità de' genitori, i quali trovandosi in bisogno han dritto di servirsi de' beni de' figli, non bisogna comprendere i loro debiti. Imperocchè l' obbligo de' figli verso i genitori, si limita a' loro bisogni ordinarj. Lo stesso dee dirsi de' debiti de' figli, in riguardo a' genitori. Ma se il padre o un altro ascendente si trovasse carcerato per debito, ed il figlio trascurasse di liberarlo, quando potesse farlo o con pagare o con obbligarsi per lui, questo figlio inumano potrebbe essere anche diredato, secondo le circostanze (2).

13. Siccome l' obbligo di alimentare e di provve-

(1) Idem in liberis quoque exhibendis a parentibus dicendum est, *l. 5 §. 3 ff. de agn. & al. lib.*

Si patrem tuum officio debito promerueris, paternam pietatem tibi non denegabit. Quod si sponte non fecerit, aditus competens judex alimenta pro modo facultatum præstari tibi jubebit. . . . *l. ult. C. de alen. lib. ac parent.*

Ipsum autem filium, vel filiam, filios vel filias, & deinceps alere patri necesse est: non propter hereditatem, sed propter ipsam naturam, & leges quæ a parentibus alendos esse liberos imperaverunt: & ab ipsis liberis parentes, si inopia ex utraque parte vertitur, *l. ult. §. 5 ff. de bon. quæ lib.* Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum patrem ab judice cogi præbere, rescriptis continetur, *l. 5 §. 12 ff. de agnosc. & alend. lib.* Quod de alendis matre & filiis indigentibus definimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus, descendentibusque personis utriusque naturæ valere præcipimus. *Nov. 117 c. 7 in fin.*

(2) Parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non esse cogendum exsolvere filium, rescriptum est, *l. 5 §. 16 ff. de agnosc. & al. lib.* Neque ex ejus filii persona qui cum sui juris esset, mutuam pecuniam accepit, pater ejus si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest: neque ex ejus, quem in potestate habet: si sine jussu ejus contractum est, *l. 1 C. ne fil. pro patr. vel pat. pro fil.*

Per cio che riguarda la diredazione, veggasi quanto si dice nell' articolo 3 della sezione 3 de' testamenti inofficiosi.

dere agli altri bisogni de' figli, riguarda principalmente il padre; e siccome la madre è tenuta a farlo co' suoi beni nel solo caso, in cui non bastino quelli del padre; perciò la madre che fosse stata obbligata di supplire a questa spesa o in assenza del padre, o perchè questi non avesse potuto, o non avesse voluto adempire a questo peso, ha dritto di rivalersi sui beni del padre. *Si* eccettua però il caso, in cui si conosca, che la madre ha somministrato qualche cosa per un impulso di affetto materno, quando ancora il figlio fosse stato mantenuto dal padre (1).

14. I figli delle figlie possono pretendere gli alimenti sopra i beni del loro avo materno, nel solo caso, in cui il loro padre oppure l' avo paterno non possa alimentarli. Imperocchè i figli della figlia maritata sono sotto la potestà del loro padre, e fuori della famiglia dell' avo materno (2).

15. Tutte le regole precedenti riguardano i dritti de' genitori sui beni de' loro figli, fino che i figli vivono. Per ciò che appartiene a' beni de' figli dopo la lor morte, se questi muojono senza figli, la successione ricade agli ascendenti più prossimi, che so-

(1) Si mater alimenta quæ fecit in filium a patre repetat, cum modo eam audiendam, ita Divus Marcus rescripsit Antoniæ Montanæ, in hæc verba: Sed & quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessario filiam tuam exibuisti, a patre ejus præstari oporteat, judices æstimabunt. Nec impetrare debes ea quæ exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses, etiamsi a patre suo educeretur, *l.* 5 §. 14 *ff. de agn. & al. lib.*

(2) Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad nostrum onus pertinent, ita & in fœminis est. Nam manifestum est, id quod filia parit, non avo, sed patri esse suo oneri: nisi pater aut non sit superstes, aut egens est, *l.* 8 *ff. de agn. & al lib.*

no loro sopravvivuti, conforme si è spiegato nella sezione precedente; alla riserva de' beni eccettuati nelle regole seguenti (1).

16. Se nell'eredità di una persona, che muore senza figli, e che lascia viventi il suo padre, la sua madre o gli altri ascendenti, vi sieno beni donatile da uno degli ascendenti, ch'è sopravvivuto, il donante potrà ripigliarsi i beni per quel dritto che chiamasi *reversivo* o di *ritorno*, ed escluderà da questi beni tutti gli altri ascendenti, anche più prossimi, da' quali sarebbe stato egli escluso nel rimanente dell' eredità (2).

17. Per un' eccezione della regola che chiama in concorso tutti gli ascendenti del medesimo grado, bisogna notare che se un figlio non emancipato avesse fatto qualche lucro sopra i beni, di cui il padre gli avesse affidata la cura; se gli sopravvivono il padre e la madre, il solo padre resterà padrone di questi lucri, perchè egli ne aveva già acquistata la proprietà, anche prima della morte del figlio; e la madre entrerà a parte soltanto degli altri beni acquistati dal figlio per altra via. Lo stesso accaderebbe nel caso, in cui succedessero i fratelli carnali in compagnia del solo padre, ed anche in compagnia del padre e della madre (3).

(1) V. i testi citati ne' respettivi articoli.

(2) V. la sezione seguente, in cui si tratta del dritto reversivo.

(3) Si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem, totum parenti acquiratur, §. 1 *inst. per quas pers. cuiq. acquir.*

V. la legge citata sul 1 articolo, la quale dice così: non ex ejus substantia, cujus in potestate sit.

18. Finalmente per l'ultima causa, che fa cambiare i dritti del padre, della madre o degli altri ascendenti, si deve notare il caso, in cui il padre, la madre o gli altri ascendenti passino alle seconde nozze. Ciò forma una materia a parte, di cui si tratterà a suo luogo (1).

SEZIONE III.

Del dritto reversivo, o di ritorno.

Nell' articolo XVI della precedente sezione si è parlato del *Dritto reversivo*, essendosene ivi dovuta far menzione come di uno de' dritti degli ascendenti sui beni de' discendenti; ma se n' è parlato in generale, perchè così esigeva l'ordine del discorso. Questa materia ha alcune regole particolari, delle quali si parlerà in questa sezione.

Il dritto reversivo che fa ritornare agli ascendenti i beni da essi donati a' loro discendenti, nel caso che questi premuojano senza lasciar figli, è così naturale, ch'è stato comunemente adottato dal dritto romano, antico e moderno; ed è in osservanza anche in Francia, tanto ne' paesi che seguitano il dritto scritto, quanto in quelli che hanno il dritto municipale. Le leggi assegnano due motivi di equità, che rendono questo dritto giusto e favorevole. L' uno è di dare agli ascendenti una specie di conforto, acciò non soffrano la doppia perdita de' lo-

(1) V. il tit. 4 del lib. 3.

ro figli, e de beni, di cui si erano spogliati in grazia loro (1). L'altro, che nasce dal primo, ed è di non distogliere gli ascendenti dall' esser liberali co' loro discendenti, nel caso che fossero esposti a questa doppia perdita (2). Ma sebbene questi motivi riguardino egualmente il padre e la madre e tutti gli ascendenti paterni e materni, il dritto reversivo nelle leggi romane era limitato a' padri ed agli ascendenti paterni, i quali godevano della patria potestà, e che avevano donati beni a' figli: la madre poi e gli ascendenti materni non lo godevano, se non se l'erano espressamente riservato nell' atto della donazione (3). Anzi alcuni interpreti han creduto, che Giustiniano avesse interamente abolito questo dritto, e che il padre e l' avo paterno n' erano esclusi dalla novella CXVIII, perchè questa legge chiama egualmente gli ascendenti alla successione de' discendenti, secondo l' ordine della loro prossimità, senza riserbar loro il dritto reversivo; dal che han conchiuso, che se, per esempio, l' avo paterno avesse donata qualche cosa al suo nipote, il quale poi venisse a morte, rimanendo in vita la madre e quest' avo, l' avo sarebbe escluso dalla madre ne' beni da lui donati al nipote.

Tale interpretazione, la quale ripugna totalmente

(1) Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret, *l. 6 ff. de jure dot. l. 4 C. solut. matr.*

(2) Prospiciendum est enim, ne hac injecta formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur, *l. 2 C. de bon. quæ lib*

(3) V. i testi citati sull' art. 2. V. la nov. 25 di Leone.

allo spirito di questa legge, non è stata adottata dalle consuetudini di Francia, e può anche sostenersi, che la lettera stessa di questa novella non possa avere questa forza. Imperocchè il dritto reversivo, stabilito in diverse leggi con termini così precisi, non poteva essere abolito con una legge, che non ne parla affatto; e vi sarebbe ogni ragione per accusare la durezza di una legge, la quale, nel caso proposto, autorizzasse la madre a privar l'avo del dritto reversivo. In conseguenza non avendo Giustiniano nella suddetta novella abolito questo diritto, esso deve sussistere secondo la regola dell' interpretazione delle leggi, la quale vuole, che le leggi nuove si conciliino con le antiche, e s' interpretino l'une per mezzo dell' altre, con assegnar loro quel giusto effetto, ch' è conforme al loro spirito, in tutte le cose, che non sono contrarie alla lettera delle leggi medesime, ed alle quali esse non han derogato (1). Ma se questa regola abbraccia anche le leggi arbitrarie, con più ragione deve estendersi a quelle leggi che sono fondate sull'equità naturale, e sopra tutto a quelle, che (come appunto accade nel dritto reversivo) si fondano sopra certe verità, che non possono controvertirsi senza una specie d' inumanità.

Quando dunque si esamini la novella CXVIII secondo questa regola, non vi si troverà alcun plausibile motivo per supporre, che Giustiniano abbia voluto abolire il dritto reversivo. Anzi si può dire, che l'effetto naturale di questo dritto sia di fare,

(1) V. l' articolo 18 della sezione 2 delle regole del dritto.

che i beni che vi son soggetti, non sieno considerati come appartenenti all'eredità del donatario; ma che ne sieno separati per restituirsi all'ascendente che gode di questo dritto. Imperocchè le donazioni degli ascendenti in favore de' loro discendenti contengono la condizione tacita e sottintesa, che se mai il donatario, senza lasciar figli, premuore al donante, questi ricupera i beni, di cui si è spogliato a solo oggetto di farli passare a' discendenti del donatario medesimo. Quindi tali beni rispetto agli ascendenti, possono riguardarsi come una cosa separata dall'eredità del donatario, ed in quest'aspetto son compresi nelle disposizioni delle leggi che regolano le successioni.

SOMMARIO.

1. *Definizione del dritto reversivo.*
2. *Due specie di dritto reversivo; l'una, che viene dalla legge, l'altra che nasce da' patti.*
3. *Il dritto reversivo convenzionale si regola da' patti.*
4. *Dritto reversivo de' beni donati in contemplazione del matrimonio.*
5. *Questo dritto non impedisce i lucri su i beni soggetti al ritorno.*
6. *Il padre ha il dritto reversivo sulla dote assegnata dall' avo paterno.*

1. Chiamasi dritto reversivo quel dritto che può avere un donante che sopravvive al donatario, per

ricuperare gli effetti donati, come sarà spiegato nelle regole seguenti (1).

2. Vi sono due specie di dritto reversivo: quello che la legge dà a' padri ed agli altri ascendenti, ancorchè non sia stato stipulato; e quello che può essere stato stipulato espressamente in un contratto da un ascendente, o da qualunque altro donante anche estraneo (2); vale a dire da uno, che non sia in alcun conto parente del donatario.

3. Il dritto reversivo convenzionale produce il suo effetto a tenore de' patti, tanto fra gli ascendenti e discendenti, quanto fra le altre persone (3).

4. Se il padre, la madre o un altro ascendente,

(1) Quod dedit iterum ad eum revertatur, *l. ult. C. comm. utr.*

(2) Si quis pro filio suo ante nuptias donationem conscripserit, vel dederit, vel pro filia sua dotem; & hoc quod dedit, iterum ad eum revertatur, *vel stipulatione, vel lege hoc faciente, &c. l. ult. C. comm. utr. jud.* Si non specialiter extraneus dotem dando, in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit, &c. *l. un. §. 13 C. de rei ux. act.* Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate datam personam non habentem, *d. §. in f. V. tit. Ulp.* 6 §. 5. V. la nov. 25 di Leone.

Ancorchè il dritto reversivo, di cui si parla in questi ultimi testi, sia più esteso che quello di cui si tratta in questo luogo; dovendo la dote restituirsi al donante non solo nel caso della morte della figlia dotata, ma ancora prima che la figlia muoja, come sarebbe in caso di divorzio; tuttavìa abbiamo aggiunti questi testi per farvi due osservazioni. L'una che l'estraneo, il quale aveva dotata una fanciulla non aveva il dritto reversivo, se non se l'era espressamente riserbato nell'atto della stipulazione: l'altra che consideravansi per estranei la stessa madre e gli ascendenti materni, perchè essi non godevano della patria potestà. V. su questo proposito la nota dell'articolo 4.

(3) Il dritto reversivo convenzionale non contenendo niente d'illecito, ha il suo effetto secondo le regole delle convenzioni.

V. i testi citati sull'articolo precedente e l'articolo 11 della sezione 2 delle doti.

V. il fine della nota sull'articolo 5 di questa sezione.

che ha dotata la figlia, o ha donata qualche cosa ad un suo figlio o ad altro discendente in contemplazione del matrimonio, sopravvive al donatario, ch'è morto senza figli, esso ricupera le cose donate. Ed ancorchè non sia stato stipulato il patto reversivo, il donante escluderà qualunque altro erede, ed anche l'ascendente più prossimo, che avesse dritto di esser preferito nella successione di questo donatario (1).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè i testi citati su quest' articolo, e gli altri citati sull' articolo I e II non si estendano alla madre ed agli ascendenti materni; tuttavìa abbiam compresi in questi articoli tutti gli ascendenti indistintamente, perchè secondo le consuetudini di Francia godono tutti dello stesso dritto, ed un medesimo principio di equità rende il loro dritto reversivo

(1) Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta: ne & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret, *l. 6 ff. de jure dot.*

Dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet, *l. 4 C. sol. matrim.*, *l. 17 in fin. ff. de Senat. Maced.*

Constitutionis novæ capitulum clariore interpretatione sancimus, ut quæ per filios, nepotes, pronepotes, itemque filias, neptes, proneptes, quamvis in potestate sint, minime acquiri patri decrevimus, a marito vel uxore, quocunque titulo collata, sive ultima transmissa voluntate, nullus ad id quoque pertinere existimet, quod ab ipso parente datum, vel dotis, vel ante nuptias donationis causa, pro una ex memoratis personis præstitum fuerat: ut minime ad eum si casus tulerit, revertatur. Prospiciendum est enim ne hac injecta formidine parentum circa liberos munificentia retardetur, *l. 2 C. de bon. quæ lib.*

V. l'articolo 6 all'8 della sezione 2 del titolo delle doti.

giusto egualmente che quello del padre. Abbiamo ancora alcune leggi municipali, le quali estendono il dritto reversivo non solo alla madre ed agli ascendenti materni, ma ancora a' collaterali, ancorchè non sia stato stipulato. In alcuni paesi poi, che si regolano col dritto scritto, si accorda similmente il dritto reversivo anche a' collaterali, ma in altri paesi questi non l'hanno punto, se non l'hanno stipulato.

Notisi ancora, che sebbene queste disposizioni del dritto romano riguardino soltanto le doti e le donazioni in contemplazione di matrimonio; tuttavìa siccome il dritto reversivo è giusto in tutte le altre specie di donazioni, così la maggior parte delle leggi municipali ve lo hanno esteso espressamente. E l'uso comune di Francia, tanto nelle provincie in cui le leggi municipali non parlano di questo dritto, quanto nelle provincie, che si regolano col dritto scritto, si è, che gli ascendenti hanno il dritto reversivo in qualunque specie di donazione, ancorchè non l'abbiano stipulato.

Notisi di più su queste medesime disposizioni del dritto romano, ch'esse non fanno alcuna distinzione del caso in cui il discendente, che ha ricevuta una donazione in contemplazione del suo matrimonio muore senza figli, ed il caso in cui lascia figli. Ciò aveva fatta nascere una questione, in cui i giureconsulti eran divisi in due partiti, e che finalmente è stata tolta dall'uso. L'uno de' partiti pretendeva, che avesse luogo il dritto reversivo, ancorchè il donatario lasciasse figli: l'altro sosteneva, che avesse luogo nel solo caso in cui il donatario morisse senza figli (1). Si è adottato per regola questo secondo

(1) Su queste diverse opinioni si può notare, che tutte si ap-

sentimento; ed esso è così giusto e così naturale, che può dirsi, che sia fondato non tanto nella opinione più comune de' giureconsulti, quanto nella ragione. Imperocchè le donazioni in contemplazione del matrimonio e le doti delle figlie hanno il medesimo oggetto, che il matrimonio, ed amendue considerano non solo i donatarj, ma ancora i loro discendenti. Quindi è, che quando vi son figli, che sopravvivono a'loro padri o alle loro madri, le quali han ricevuta una donazione in contemplazione del matrimonio, il motivo della donazione sussiste nella loro persona; ed i figli fan cessare il motivo del diritto reversivo, il quale si riduce a non permettere che il donante soffra la doppia perdita del figlio e de' beni, conforme si è avvertito nella preparazione di questa sezione. Imperocchè se il donatario lascia figli, l' ascendente che ha donato e che gli sopravvive, riguarda in questi figli la persona del loro padre, e vede i beni che ha donato, impiegarsi in quell' uso, in grazia del quale se n'è spogliato.

Siccome il riguardo de' figli del donatario toglie di mezzo il dritto reversivo, quando i figli son vivi; quindi è nata la disputa, se subito che il donatario lascia figli, il dritto reversivo sia estinto in maniera, che se poi questi figli premuojono all'ascendente che ha donato, questi abbia perduto tal dritto. Ma siccome questi figli sono considerati essi medesimi per donatarj, (conforme si è accennato quì sopra) sembra che possa dirsi, che essendosi la

poggiano in qualche maniera sul dritto romano. *V. l. 12 ff. de pact. dot. e Ulp. T. 6 §. 4.*

donazione continuata nelle loro persone, il dritto reversivo era soltanto sospeso in favor loro, e ch' esso comincia ad avere il suo effetto, quando la donazione cessa di avere il suo, a cagione della morte del donatario. La ragione si è, che il donante che sopravvive al donatario ed a' suoi figli, trovasi nella medesima condizione, che se fosse sopravvivuto al solo donatario morto senza figli. Imperocchè sopravvivendo a tutta questa linea de' suoi discendenti, in grazia de' quali era stata fatta la donazione, egli in realtà sopravvive a' suoi donatarj, e si trova a fronte de' motivi, per cui le leggi accordano il dritto reversivo.

Ancorchè la donazione non sia stata fatta in contemplazione del matrimonio, sembra che concorra un medesimo principio di equità per fare, che la sopravvivenza de' figli tolga di mezzo il dritto reversivo, e che al contrario abbia luogo, quando il donante sopravvive al donatario ed a' suoi figli. Imperocchè qualunque donazione di un ascendente in favore di un discendente ha per oggetto lo stabilimento della persona e della famiglia del donatario; e tutti i motivi delle regole spiegate quì sopra sul diritto reversivo, sembrano comuni a qualunque specie di donazione in contemplazione de' figli.

5. Nel caso dell' articolo precedente, i lucri, che la moglie può conseguire sui beni donati al suo marito dal padre o da altro ascendente di esso marito in contemplazione del matrimonio, ed i lucri che nell' istessa maniera può conseguire il marito sulla dote della moglie, non sono soggetti al dritto reversivo; e da' beni, che ritornano dovranno dedursi

questa sorte di lucri, tanto se sieno stati stipulati nel contratto matrimoniale, quanto se sieno dovuti in vigore di una legge o di una consuetudine. Imperocchè i beni donati e la dote assegnata in contemplazione del matrimonio, sieguono le condizioni del matrimonio medesimo; e la dote della moglie rimane soggetta ai dritti del marito, i beni donati al marito rimangon soggetti ai dritti della moglie, quando non siasi altrimenti convenuto con un patto espresso (1).

Osservazione su quest' articolo.

Quando non vi fosse alcuna convenzione per regolare questi lucri, come ve n'era nel caso di questo testo, se i lucri sono dovuti per consuetudine, essi per un medesimo principio di giustizia non sono soggetti al dritto reversivo. Perchè il donante sapeva benissimo che la sua donazione avrebbe avuta questa conseguenza, e che i beni donati eran soggetti a questi lucri; e ciò riguarda tanto i lucri, che la moglie può fare su i beni donati al marito, quanto quelli, che il marito può fare sulla dote della moglie. E siccome il testo citato su quest'articolo riguarda l'intera dote, con più forte ragione può applicarsi ai lucri che diminuiscono soltanto una porzione della dote.

Se oltre ai lucri, che la moglie avesse occasione di prendere su i beni donati al marito, essa dovesse

(1) Si pater dotem dederit, & pactus sit, ut mortua in matrimonio filia, dos apud virum remaneat, puto pactum servandum etiamsi liberi non interveniant, *l. 12 ff. de pact. dot.*

ricuperare la sua dote, senza che gli altri beni del marito bastassero a quest'oggetto; può muoversi la questione se il ritorno de' beni cui si è fatto luogo per la morte del marito senza figli, possa impedire alla moglie di ripigliar la sua dote sopra i beni, che sono stati donati al marito. Siccome la restituzione di questa dote è una sequela del contratto di matrimonio, i beni donati debbono essere compresi nell' intero patrimonio del marito, il quale patrimonio è soggetto al peso della restituzione della dote. Questo peso non poteva ignorarsi dal donante, giacchè la dote non era stata assegnata, che sulla sicurezza, che tutti gli acquisti del marito rimarrebbero ipotecati in favore della dote medesima; il che comprende in una maniera particolare tutti i beni donati in contemplazione del matrimonio, quando non vi sia stato derogato con un patto espresso (1).

Ma se il donatario avesse contratti debiti, i creditori potranno impedire l'effetto del dritto reversivo? Oppure il donante potrà pretendere che i beni da lui donati, gli rimanevano sempre soggetti per il caso del ritorno de' beni medesimi, e che il donatario non ha potuto ipotecarli in suo pregiudizio, nella stessa maniera, che l'erede fedecommissario non può ipotecare i beni soggetti ad una sostituzione? E per questa medesima ragione non dovrà dirsi, che il donatario non può alienare i beni soggetti al ritorno, e neppure disporne con un testamento?

Per ciò che riguarda l'alienazione e l'ipoteca de'

(1) V. l'articolo 5 della sezione 1 delle sostituzioni.

beni donati, bisogna considerare i motivi delle donazioni fatte dagli ascendenti ai loro discendenti, e giudicare da questi motivi dell'uso, che può fare il donatario de' beni donati, e quale sia il dritto, che può rimanere al donante. Non vi è dubbio, che l'intenzione di un ascendente, il quale dona ad un suo discendente, sia sempre quello, che i beni donati servano allo stabilimento del donatario, ed a tutti gli usi, che ne vengono in sequela; e ciò suppone qualunque uso, che può fare un padre, tanto per la propria persona, quanto per la sua famiglia. In conseguenza questo donatario ha dritto di servirsi di tali beni secondo esigono i suoi affari; il che suppone la medesima libertà, che ha qualunque proprietario di servirsi de beni suoi, ed il donante dal canto suo ha il dritto reversivo su questi beni, se si dà luogo al loro ritorno.

Se si bilanciano questi due rispettivi dritti del donante e del donatario, per dare ad amendue il loro giusto peso, si vede che il donatario è padrone de' beni donatigli per il suo stabilimento; e che per una conseguenza necessaria di tale donazione, egli può servirsene secondo il bisogno de' suoi affari, e secondo esige il suo stabilimento e tutti i pesi che vi sono annessi. Ciò suppone la necessità di prevalersi de' beni con alienarli o ipotecarli. Imperocchè se, per esempio, il donatario deve comprare una carica, sarà cosa giusta ed indispensabile, che i creditori, i quali gli somministreranno il denaro necessario per questa spesa, o con comprare i beni, e con riceverne l'ipoteca, non corrano alcun pericolo di perdere il loro credito, a cagione del

dritto

dritto reversivo, giacchè il valore della carica, soggetta ad esser soppressa o a calar di prezzo, potrebbe non bastare al loro pagamento. E così per qualunque altro affare può un donatario ipotecare o vendere i beni donati, come tutti gli altri suoi beni; e quella libertà che ha per un affare, deve averla per tutti, nè il dritto reversivo lo mette sotto la tutela, nè l' obbliga ad esaminare minutamente l' utilità dell'impiego de' beni, di cui la donazione lo ha renduto padrone. All' incontro i creditori di questo donatario non sono tenuti dal canto loro ad usare altre cautele, che quelle che si costumano con tutti i creditori, che posseggono beni liberi, de' quali possono essi disporre come padroni assoluti. Poichè il dritto reversivo non può esser paragonato ad una sostituzione, che toglie qualunque libertà di disporre de' beni in pregiudizio degli eredi sostituiti; altrimenti per conservare al padre il dritto reversivo sarebbe necessario, che un contratto di matrimonio, in cui il padre dota la figlia, fosse renduto pubblico, come si rende pubblica una sostituzione. E' cosa poi tanto giusta e naturale, che il dritto reversivo cessi in riguardo de' creditori del donatario, benchè alcune leggi municipali, le quali prescrivono il ritorno de' beni donati dagli ascendenti, senza il peso de' debiti del donatario, aggiungono per altro, che questi beni sieno sussidiariamente tenuti al pagamento de' debiti, quando gli altri beni non bastano.

Finalmente si può dire, che il carattere proprio e la natura del dritto reversivo è di distinguere nella massa de' beni ereditarj del donatario, i beni donati

e soggetti a questo dritto, per separarli da questa massa e per rimetterli in potere del donante, non come s' egli ne fosse restato sempre padrone, ma come una persona, che succede ne' beni esistenti in tempo della morte. Quindi il donante ripiglia i beni donati con una specie di successione; e si vede ancora, che alcune consuetudini, invece di dare a' padri, alle madri ed agli altri ascendenti il ritorno de' beni donati a' loro figli e discendenti, ordinano semplicemente, che gli ascendenti succedano ne' beni da essi donati. Dunque, o voglia considerarsi il dritto reversivo come una successione a' beni donati, oppure come un dritto indipendente dalla qualità di erede, ed acquistato all' ascendente donante per mezzo della donazione medesima, la natura del dritto reversivo porta, ch' esso secondo il carattere di tal donazione si limiti a separare dall' eredità i beni donati, per toglierli dalle mani di un altro erede, che non ha questo dritto; senza però che il dritto reversivo possa produrre l' effetto retroattivo di una soggezione, che impedisca l' alienare o l' ipotecare, e che non solo ricade in pregiudizio del donatario, ma ancora in pregiudizio di quelle terze persone, che nella massa de' beni del donatario non han potuto fare alcuna distinzione de' beni donatigli, e di quelli che il donatario poteva possedere per qualunque altro titolo. Nè contro i creditori anteriori alla donazione può dirsi, ch' essi non avean fatto capitale de' beni donati al loro debitore dopo la donazione, e perciò la loro condizione deve esser distinta da quella de' creditori posteriori. Imperocchè (prescindendo ancora che la condizione di que-

sti ultimi creditori non può esser migliore di quella de' primi) un creditore acquista dritto su i beni presenti e futuri, e la destinazione delle cose donate per gli usi domestici del donatario, supponeva molto più il pagamento de' debiti antichi, che il comodo di trovar denaro ad imprestito e di crear nuovi debiti.

Ancorchè il donatario possa in pregiudizio del dritto reversivo disporre de' beni donati, con alienarli o con ipotecarli, da ciò però non ne viene, che s' egli commette un delitto, questi beni sieno soggetti alla confisca. Imperocchè questa specie di obbligazione, che contrae un delinquente, non è della natura di quelle, che impediscono l' effetto del ritorno de' beni; perchè anzi la morte civile del donatario condannato deve avere il medesimo effetto, per dar luogo al dritto reversivo, che avrebbe la sua morte naturale. Quando poi il condannato avesse figli potrebbe dirsi in favore della confisca, che non si è fatto luogo al caso del ritorno de' beni, e che in conseguenza debba eseguirsi la confisca, perchè i figli hanno impedito il ritorno de' beni, e così i beni donati sono divenuti beni proprj del donatario, e come tali debbono esser compresi nella confisca. Ma siccome i figli tolgon di mezzo il dritto reversivo, se sopravvivono dopo la morte naturale del loro padre donatario; e siccome questa morte li rende padroni de' medesimi beni, non potrebbe darsi la medesima forza alla morte civile, e far passare questi beni a' figli medesimi del donatario, non come un' eredità paterna (giacchè un condannato non ha eredi) ma come un effetto della donazione e

dell' intenzione del donante, che a causa dell'incapacità sopraggiunta al donatario, fa passare i beni donati a' figli del donatario medesimo? Imperocchè i beni non erano stati donati semplicemente a questo donatario; ma l'intenzione del donante è stata, che dopo la morte del padre i beni passassero ne' suoi figli, a preferenza di esso donante. In un altro aspetto potrebbe considerarsi il donatario come morto senza figli, giacchè egli muore senza eredi, e così rimette il donante in possesso de' beni donati, col peso di conservarli a' figli del suo figlio, al quale aveva fatta la donazione. Si è creduto opportuno di qui proporre questo temperamento, perchè così è stato una volta deciso in un parlamento, e perchè esso sembra fondato egualmente nell'equità e nello spirito delle regole.

In quanto poi alle disposizioni, che il donatario potrebbe fare con un testamento, in Francia vi sono alcune leggi municipali, che hanno limitato il dritto reversivo al solo caso, che non vi sia testamento, nè alcuna disposizione del donatario; e ciò lascia la libertà di disporre in pregiudizio del ritorno de' beni, tanto con alienarli, quanto con testarne ec. Questa regola sembra ricavata dalla novella XXV. di Leone, in cui quest' imperatore canonizza come un abuso introdotto contro l'antica giurisprudenza, l'usanza di non poter testare de' beni donati, in pregiudizio del dritto reversivo, e ristabilisce questa libertà di testare, con riservare al donante la sola legittima o la falcidia. In altre provincie poi, che si regolano col dritto scritto si osserva una giurisprudenza del tutto opposta, la quale favorisce tal-

mente il dritto reversivo, che il donatario non solo non può testare de' beni donati, ma non può neppure alienarli nè ipotecarli.

Di questi due estremi, l'uno de' quali permette indistintamente al donatario d'ipotecare, di alienare e di testare de' beni donati; e l'altro che gli toglie la libertà di disporne in qualunque maniera, n'è venuto, che in alcuni paesi in cui questa parte di giurisprudenza non ha regole certe, si sono vedute nascere molte liti sulla validità delle disposizioni, fatte dal donatario in pregiudizio del ritorno de' beni che la legge accorda agli ascendenti che han donato; e questo ha dato luogo a desiderare, che vi si trovi un provvedimento. Intanto, se è permesso di fare una semplice riflessione su queste regole contrarie fra di loro, sembra che in riguardo all'alienazione ed all'ipoteca, le ragioni rilevate qui sopra rendano favorevole la regola o la consuetudine che le permette. In quanto poi alla libertà di testare, siccome essa non è necessaria per l'uso del donatario come quella di alienare ed ipotecare; e siccome essa neppure nasce dalla volontà del donante, il quale anzi deve presumersi, che non abbia mai voluto esser posposto ad un legatario; perciò sembra cosa giusta, che il dritto reversivo tolga la libertà di testare. E se, per esempio, l'avo paterno avesse donato al suo nipote un fondo situato in un paese, che si governa col dritto scritto; e se questo nipote avesse legato il fondo alla sua madre, che ha lasciata vivente insieme coll'avo, oppure se lo avesse legato ad un estraneo, sembrerebbe conforme all'umanità ed alla giustizia, che l'avo potesse esercitare

il dritto reversivo, ed escludere la madre e l'estraneo, e che si potrebbe con molto buon senso, e senza offendere nè le massime, nè lo spirito delle leggi presumere, che il figlio si fosse indotto a fare questo legato, o per un principio d'ingratitudine verso il donante, se avesse creduto che questi gli sarebbe sopravvivuto, oppure per la credulità, che il donante sarebbe morto prima di lui. Amendue queste considerazioni unite al favore del dritto reversivo, potrebbero far riguardare come un' ingiustizia il sostenere il testamento in pregiudizio del dritto medesimo, e far adottare l'uso delle altre provincie che vietano il testare in pregiudizio del dritto reversivo. E siccome sarebbe cosa ingiusta ed impossibile il far dipendere la validità di simili disposizioni, contrarie al dritto reversivo, dalla qualità e dalle circostanze delle disposizioni medesime, per confermarne alcune, che sembrassero ragionevoli, e per annullarne le altre, perchè queste regole sarebbero incostanti, ed all'incontro tutte le regole debbono essere semplici ed uniformi; perciò dovendosi prescegliere una di queste regole opposte, sembrerebbe giusto d'annullare piuttosto tutte le disposizioni de' donatari in pregiudizio del dritto reversivo, che di confermarle tutte indistintamente. Questa regola del pari che quella che permette l'alienare e l'ipotecare, non produrrebbe alcun inconveniente. Imperocchè chiunque temesse gli effetti o le conseguenze dell'una o dell'altra regola, potrebbe fissare le condizioni delle donazioni e del dritto reversivo a modo suo, e limitare od estendere con patti particolari la libertà di alienare, d'ipoteca-

re, di testare, giacchè tali patti sarebbero lecitissimi (1).

Il detto fin qui riguarda il dritto reversivo, stabilito dalle leggi, ancorchè non vi sia alcuna convenzione. Ma se il dritto reversivo è stato stabilito con una convenzione espressa, tanto da un ascendente, quanto da qualunque altra persona, sia parente ossia estranea, allora sarà regolato secondo la qualità della convenzione medesima. E se nella convenzione non si parla affatto della libertà di disporre, l' opinione comune si è, che siccome la stipulazione espressa deve avere più forza che la stipulazione che nasce semplicemente dalla legge, perciò il dritto reversivo convenzionale impedisce affatto di disporre de' beni. Il che è cosa ancora più giusta, quando trattasi d' un donante estraneo. Perchè, siccome questi non ha una medesima premura che l' ascendente per lo stabilimento del donatario e per la sua famiglia, è cosa troppo naturale il presumere che la convenzione del ritorno de' beni tolga al donatario qualunque libertà di disporre in pregiudizio del donante.

In una materia, che nel dritto romano ha pochissime regole, ci siamo forse estesi di soverchio; ma se si considera quanto questa sia imbarazzata, e quanto comune, abbiam forse detto poco. Senza però entrare in un esame inutile di difficoltà di varie specie, abbiam creduto necessario di additare solo le difficoltà principali; e che per isciogliere tutte quelle che possono nascere, bastasse di stabili

(1) V. l' artic. 27 della sez. 2 delle regole del diritto.

re i principj, su cui sembra doversi fondare le decisioni.

6. Se una figlia dotata dall'avo paterno premorto muore senza figli, e lascia vivente il figlio del detto avo e suo padre rispettivo, il padre ricupera la dote, come se l'avesse assegnata egli medesimo. Ed ancorchè il padre non sia l'erede dell'avo di questa figlia, egli esclude dalla successione della dote la madre ed i loro figli comuni, che dovrebbero succedere egualmente con lui negli altri beni di questa figlia. Imperocchè l'obbligo di dotar la figlia è personale al padre; ed in conseguenza l'avo ha dotata la sua nipote in grazia del padre. E questa dote ricade al padre per un doppio dritto, cioè perchè egli rappresenta l'avo, e perchè ripete un dono che questi aveva fatto in grazia di lui. Dal che ne viene, che questo dritto in persona del padre è indipendente dalla qualità di erede del suo padre ed avo rispettivo di detta figlia; ed il suo dritto è acquistato nel momento medesimo, in cui è stata assegnata la dote, per avere il suo effetto, subito che si fa luogo alla restituzione della dote medesima (1).

(1) Dotem quam dedit avus paternus, an post mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi opporteat, quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde sit atque ipse dederim. Quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filiam pendet. Et quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet, *l. 6 ff. de collat.*

Ancorchè la legge citata su quest'articolo sembri contraria alla legge 7 *ff. de jure dot.*, si è creduto di stabilire questa regola, per il principio di equità, che assiste la detta legge 6 *ff. de collat.*; senza che sia necessario di esaminare come possono conciliarsi queste due leggi.

ANALISI ec.

Vedi l' analisi sopra tutte le leggi venete delle successioni intestate alla fine del titolo 320.

TITOLO III.

Come succedono i fratelli, le sorelle, e gli altri collaterali.

Nella preparazione di questo secondo libro si è osservato, esservi tre ordini di persone, che le leggi chiamano alla successione. Il primo de' figli e degli altri discendenti: il secondo de' padri, delle madri, e degli altri ascendenti: il terzo de' collaterali, i quali chiamansi così, perchè ciascuno di essi nelle loro linee di padre in figlio discendono da un ascendente comune; e ciò colloca uno al lato dell' altro, sotto la persona da cui discendono.

SEZIONE I.

Chi sono i collaterali.

SOMMARIO.

1. *Definizione.*
2. *Tre sorte di fratelli; carnali, consanguinei, uterini.*

3. *Zii e zie, figli e figlie de' fratelli.*
4. *Diverse sorte di zii e zie, di figli e di figlie di fratelli.*
5. *Prozii e prozie.*
6. *Pronipoti* ex fratre *dell' uno o dell' altro sesso.*
7. *Cugini.*
8. *Primo ordine de' collaterali.*
9. *Second' ordine di collaterali.*
10. *Terz' ordine di collaterali.*

1. Chiamansi collaterali tutti coloro, che senza essere ascendenti, nè discendenti fra di loro, discendono da un medesimo padre o da una medesima madre, o da un altro ascendente comune. Così i fratelli e le sorelle sono collaterali fra di loro. Così il zio ed i figli del fratello, che volgarmente chiamansi ancora nipoti *ex fratre*, sono reciprocamente collaterali. Così lo sono i fratelli cugini (1).

2. I parenti più prossimi fra i collaterali sono i fratelli e le sorelle che dividonsi in tre classi (2). Quelli, che sono nati da uno stesso padre e da una stessa madre (3), e che chiamansi *carnali* o *germani*. Quelli che sono nati da un medesimo padre, ma da madri diverse, e che chiamansi *consanguinei*. Quelli che sono nati da una medesima ma-

(1) Gradu cognationis alii superioris ordinis, alii inferioris, alii ex transverso, sive a latere, *l. 1 ff. de grad. & affin.* Ex latere venientes, *l. 9 §. 1 c. de natur. lib.*

(2) Ex transverso sive a latere fratres, & sorores, *l. 1 ff. de grad. affin.*

(3) Fratres & sorores ex eodem patre, & ex eadem matre natos. *Nov. 118 c. 3.*

dre, ma da diversi padri, e che chiamansi *uterini* (1).

3. I collaterali più prossimi dopo i fratelli e le sorelle sono i zii e le zie, vale a dire i fratelli e le sorelle del padre o della madre; ed i figli de' fratelli e delle sorelle, o sieno i nipoti *ex fratre*, ed i nipoti *ex sorore* (2).

4. Siccome fra i fratelli e le sorelle bisogna distinguere i carnali, i consanguinei e gli uterini; così fra i zii e le zie si possono distinguere quelli che sono fratelli carnali del padre o della madre, o fratelli consanguinei, o fratelli uterini. Nella medesima maniera fra i figli o le figlie de' fratelli, si può distinguere quelli, che son figli de' fratelli o delle sorelle carnali, e quelli che lo sono de' soli fratelli, o delle sole sorelle consanguinee, oppure uterine.

5. Il prozio è il fratello dell'avo o dell'ava, tanto paterni, quanto materni. Ed i fratelli degli ascendenti più remoti, come il bisavo, il tritavo ec. chiamansi nella nostra lingua similmente prozii, i quali possono distinguersi secondo i gradi, coll'aggiunta di primo, secondo, terzo prozio ec. Lo stesso accade delle prozie; senza farsi alcuna differenza, che questi zii e zie sieno fratelli o sorelle carnali o consanguinee o uterine di quel tale ascendente (3).

(1) Qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem, *d. c. 3.*

(2) Ex transverso fratris sororisque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera, *l. 1 §. 5 ff. de grad. & affin.*

(3) Ex transverso . . . . patruus magnus, amita magna, id

6. Il pronipote *ex fratre* è il figlio del nipote *ex fratre*, cioè il figlio del figlio del figlio del fratello o della sorella, tanto se i fratelli sieno carnali, quanto se sieno consanguinei o uterini. Chiamansi ancora pronipoti *ex fratre* tutti i discendenti de' nipoti *ex fratre*, che ne' gradi successivi si possono distinguere col nome di abnepote *ex fratre* ec.; e ciò deve intendersi tanto de' maschi, quanto delle femmine (1).

7. Tutti gli altri collaterali sono compresi nella nostra lingua, sotto il nome di cugini, di cui i più prossimi sono i figli de' fratelli e delle sorelle, che noi chiamiamo cugini carnali, senza fare alcuna distinzione se i fratelli sieno carnali, consanguinei o uterini. Lo stesso accade de' figli delle sorelle, senza questa medesima distinzione. Perchè qualunque sia il vincolo che unisce i fratelli e le sorelle, si dà indistintamente il nome di cugino a' figli degli uni relativamente a' figli degli altri. Circa poi agli altri cugini più remoti, bisogna distinguerli secondo il loro rango negli ordini de' collaterali, che saranno spiegati negli articoli seguenti (2).

est, avi frater & soror, avunculus magnus, matertera magna, id est, aviæ frater & soror, *l. 1 §. 6 ff. de grad. & affin. v. l. 10 §. 15 & seqq. eod.*

(1) Ex transverso fratris sororisque nepos, neptis, *l. 1 §. 6 ff. de grad. & affin. V. l. 10 §. 15 & seqq.*

(2) Eodem gradu (quarto) sunt & illi qui vocantur *fratres* patrueles, amitini, amitinæ, consobrini, consobrinæ: hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur, quod quidem ita distinxerunt, ut eos quidem qui ex fratribus nati sunt, fratres patrueles, item eas quæ ex fratribus natæ sunt, sorores patrueles, ex fratre autem & sorore amitinos, amitinas, eos vero & eas qui quæve ex sororibus nati natæve sunt, consobrinos, consobrinas, quasi consororinos: sed plerique hos omnes consobrinos vocant, *l. 10 § 15 ff. de grad. & affin.*

8. Fra i collaterali di una persona bisogna distinguere tre ordini differenti. Il primo di quelli che restano a lato di questa persona nella medesima linea, in maniera che tutti si trovino con detta persona nella medesima distanza dall' ascendente comune. Così i fratelli e le sorelle sono egualmente distanti dal loro padre: i cugini carnali sono egualmente distanti dal loro avo: i cugini in secondo grado sono egualmente distanti dal loro bisavo.

9 Il secondo ordine de' collaterali di una persona è composto di que' collaterali che restano meno lontani di lei dall' ascendente comune. Così il zio resta meno distante dal padre che il figlio del suo fratello, il qual figlio viene ad essere il nipote del detto padre. Così il cugino carnale del padre di una persona, essendo il nipote del bisavo di questa persona, resta meno lontano di lei dal bisavo. Così i cugini carnali di tutti gli altri ascendenti di una persona, restano meno lontani di lei dal loro ascendente comune (1).

10. Il terz' ordine de collaterali di una persona è di que' collaterali, che restano più lontani di lei dall' ascendente comune. Così il nipote rimane più lontano dal suo avo, di quello che vi rimanga il suo zio, ch' è il figlio di detto avo. Così il figlio del figlio, ossia nipote *ex fratre* resta più lontano dal suo avo, di quello ne resti il suo zio, figlio dell' avo medesimo. Così il figlio del cugino carnale di una persona resta più lontano dal suo bisavo, ch' è l' ascendente comune. Così tutti i discendenti

(1) Veggasi la figura in fine al Tomo VI.

de' cugini carnali, e degli altri che sono nel primo ordine, rimangono più lontani che questa medesima persona dall' ascendente comune (1).

SEZIONE II.

Ordine, con cui succedono i collaterali.

In questa sezione bisogna avvertire, che quanto si dirà della prossimità fra collaterali, che si escludono reciprocamente a proporzione, che sono più prossimi, deve intendersi per le sole provincie, che si governano col dritto scritto. Imperocchè nelle provincie che hanno il loro dritto municipale, vi sono due regole opposte: l' una che è comune a tutte le consuetudini, e che chiama alla successione de' parenti non qualunque collaterale più prossimo, ma que' soli, che sono più prossimi dal lato, da cui essi discendono. Così il cugino carnale del defonto per il lato paterno gli succederà ne' beni paterni, ancorchè il defonto abbia lasciato un fratello uterino più prossimo che questo cugino carnale. L' altra regola particolare ad alcune consuetudini è quella che ammette la rappresentazione in linea collaterale sino all' infinito. Dal che ne viene che i collaterali i più remoti non sono esclusi da' più prossimi.

(1) Veggasi la figura in fine al Tomo VI,

SOMMARIO.

1. *I fratelli sono le prime persone nell' ordine de' collaterali.*
2. *I fratelli carnali escludono gli altri.*
3. *I figli de' fratelli carnali concorrono co' loro zii.*
4. *I figli de' fratelli carnali escludono i fratelli consanguinei e gli uterini.*
5. *I fratelli consanguinei ed i fratelli uterini concorrono insieme.*
6. *I figli de' fratelli consanguinei o uterini rappresentano il loro padre.*
7. *Il dritto di rappresentazione ha luogo ne' soli figli de' fratelli.*
8. *Il figlio del fratello è preferito al zio, ancorchè amendue sieno nel medesimo grado.*
9. *Tutti gli altri collaterali vengono secondo la loro prossimità.*

1. La successione di una persona, che muore senza figli e senza altri discendenti, e senza padre, madre o altri ascendenti, passa a' collaterali. E quando vi sono fratelli o sorelle, questi succedono i primi ad esclusione degli altri (1). I fratelli però e le sorelle succedono differentemente, secondo le distinzioni che saranno spiegate negli articoli seguenti.

(1) Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos ad hæreditatem vocamus fratres & sorores. *Nov.* 118. *c.* 3.

2. Se la persona, la cui successione, per mancanza di discendenti, o di ascendenti deve passare a' soli fratelli, lascia fratelli carnali, ed anche fratelli consanguinei o uterini, oppure fratelli dell' una e dell' altra specie; i fratelli carnali, che concorrebbero cogli ascendenti, se ve ne fossero; succederanno soli, ed escluderanno tutti gli altri insieme co' loro discendenti (1). E questa regola colle regole seguenti debbono intendersi tanto de' fratelli, quanto delle sorelle, e tanto se vi sieno le sole sorelle, quanto se vi sieno fratelli e sorelle, mentre la loro condizione dev' esser eguale. Ma per la chiarezza e per la brevità del discorso, negli articoli seguenti si nomineranno i soli fratelli.

3. Se insieme co' fratelli carnali vi sono figli d'altri fratelli carnali premorti, prima che si fosse fatto luogo alla successione, questi figli rappresentano il loro padre, e concorrono co' loro zii e fratelli rispettivi del defonto, e si dividono fra tutti la porzione, che sarebbe toccata al loro padre se fosse stato vivente (2).

4. Quando non vi rimane alcun fratello carnale del

(1) Primos ad hæreditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hæreditatem vocavimus. *Nov.* 118. *c.* 3.

Su quanto dicesi in quest' articolo, che i fratelli concorrono col padre, colla madre, e cogli altri ascendenti nella successione de' fratelli premorti, veggasi l' articolo 7. della sezione 1. del titolo 3.

(2) Ex diverso siquidem superstes frater ex utroque parente conjungitur defuncto, præmortuus autem per unum parentem jungebatur, hujus filios ab hæreditate excludimus: sicut ipse si viveret ab hæreditate excludebatur, *d. Nov.* 118 *c.* 3.

del defonto, ma solamente i figli di un fratello carnale premorto, e vi sono fratelli consanguinei o uterini, o gli uni e gli altri di queste due specie; i figli del fratello carnale, e nipoti rispettivi del defonto, sono preferiti a' fratelli uterini o consanguinei del defonto medesimo, ed escludono dalla successione questi ultimi, nella stessa maniera che li avrebbe esclusi il loro padre, se fosse stato vivente; niente importando, che i primi trovinsi in un grado più remoto de' secondi, perchè essi rappresentando il loro padre, subentrano nel suo posto (1).

5. Quando non vi sono fratelli carnali, e neppure i loro figli, ma fratelli consanguinei oppure uterini, oppure gli uni e gli altri, questi fratelli dividono fra di loro indistintamente tutta l'eredità, in porzioni eguali ed un tanto a testa (2).

Osservazione su quest' articolo.

Alcuni interpreti han creduto, che nel caso, in

(1) Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hæreditatem isti cum de patre & matre thiis masculis & fœminis. Et quanticumque fuerint, tantam ex hæreditate percipient portionem quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset. *Nov.* 118. *c.* 3.

Si osservi in quest' articolo il primo caso della rappresentazione fra collaterali. V. per questa rappresentazione gli articoli 4. 6. 7. e 8.; e per la rappresentazione in linea retta gli articoli 2. e 3. della sez. 2 del titolo 1.

(2) Unde consequens est, ut si forte præmortuus frater, cujus filii vivunt, per utramque partem nunc defunctæ personæ jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan aut matrem ei jungebantur, præponantur istius filii propriis thiis, licet in tertio sint gradu; sive a patre, sive a matre sint thii, & sive masculi, sive fæminæ, sicut eorum parens præponeretur si viveret. *Nov.* 118 *c.* 3.

cui i fratelli consanguinei, nati da un medesimo padre, ma da una diversa madre, concorrono co' fratelli uterini, questi ultimi dovessero avere i beni materni del loro fratello, e i primi i beni paterni, con doversi fare la divisione de' soli beni provenienti d'altra parte. Quest'opinione si fonda sull avere Giustiniano, prima della Novella CXVIII, fatta una legge, colla quale ordinavasi, che nella successione di una persona, che morendo senza figli, lasciasse viventi il padre ed i fratelli, il padre non acquistasse altro che l'usufrutto di questi beni ereditarj, ed i fratelli ne acquistassero tutta la proprietà; e che se vi fossero beni materni, i fratelli del defonto, che fossero nati da una medesima madre, sarebbero preferiti in questi beni a tutti gli altri fratelli (1). Da questa legge sembra esser nata la regola delle nostre leggi municipali, le quali restituiscono i beni alle famiglie, da cui essi sono stati presi, e che assegnano i beni paterni a' parenti del lato paterno, ed i beni materni a quelli del lato materno, *paterna paternis, materna maternis;* il che si estende a tutti i gradi de' collaterali.

Altri interpreti poi han creduto, che Giustiniano abbia tolta questa distinzione de' beni paterni e materni colla novella CXVIII, e che abbia abolita la detta legge, che stabiliva tale distinzione, perchè non ha fatta alcuna distinzione nè di beni, nè nella detta Novella CXVIII, e neppure nella Novel-

(1) His autem non existentibus (*fratribus scilicet ex utroque parente conjunctis*) in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. *Nov.* 118 *c.* 3.

la LXXXIV., in cui ordinando la maniera di succedere fra i fratelli carnali, i fratelli consanguinei, ed i fratelli uterini di una medesima persona, preferisce i fratelli carnali, senza fare alcuna distinzione di queste due specie di beni, benchè il fatto di cui si trattava esigesse tale distinzione. Ed egli avrebbe potuto spiegarsi in termini chiari, tanto se avesse voluto abolire questa distinzione, quanto se, senza abolirla, avesse pensato di lasciare a' fratelli consanguinei i beni paterni, agli uterini i materni, con preferir loro i fratelli carnali ne' soli beni di altra specie. Una sola parola che si fosse aggiunta a queste due novelle, o almeno alla novella CXVIII, avrebbe tolti di mezzo tutti questi dubbj. Ma siccome questa novella esclude indistintamente tutti i fratelli consanguinei ed uterini dalla successione de' loro fratelli, quando vi sono fratelli carnali, sembra che gli abbia esclusi da qualunque specie di beni. E' verisimile, che questa sia l'interpretazione data a detta novella nelle provincie, che sieguono il dritto scritto, poichè vi è stato derogato con una regola contraria, per cui anche i fratelli consanguinei o uterini succedono indistintamente co' fratelli carnali ne' beni del loro ceppo.

6. Nella stessa maniera che i fratelli carnali concorrono co' loro zii, ch' erano similmente fratelli carnali del defonto; i figli de' fratelli consanguinei, o de' fratelli uterini concorrono co' loro zii della medesima qualità, quando questi zii succedono al loro fratello e zio rispettivo di questi figli; e ciascuno di essi rappresentando il proprio padre, riceve

quella porzione che sarebbe toccata al padre se fosse stato vivente (1).

7. Il diritto di rappresentazione, che mette i figli nel luogo del loro padre premorto, affine di succedere nella forma con cui avrebbe succeduto il padre, se fosse stato vivente, si limita a' figli de' fratelli, e non si estende a' figli degli altri collaterali, i quali tutti succedono *in capita*, secondo il loro numero, e secondo il grado di parentela, il più prossimo escludendo il più remoto. Così quando non vi sono fratelli del defonto, ma solamente i zii ed i figli di un altro zio premorto, i figli di questo zio sono esclusi dal zio vivente (2).

8. Se muore una persona senza lasciare nè discendenti, nè ascendenti, nè fratelli, nè sorelle, ma un solo zio, ed un figlio del fratello, questo figlio del fratello sarà il solo erede ad esclusione del zio. Imperocchè sebbene amendue sieno in egual grado, tuttavia il figlio del fratello ha il dritto di rappresentazione del suo padre e fratello rispettivo del defonto, il quale fratello sarebbe preferito al zio (3);

(1) Ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur thiis masculis & fœminis, sive paterni, sive materni sint. *Nov.* 118 *c.* 3.

(2) Hujusmodi vero privilegium, in hoc ordine cognationis, solis præbemus fratrum masculorum & fœminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omnino personæ, ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur. *Nov.* 118 *c.* 3.

(3) Quandoquidem igitur fratris & sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu cum iis qui in secundo gradu sunt ad hæreditatem vocentur, illud palam est, quia thiis defuncti mas-

ed all' incontro il zio non ha alcun dritto di rappresentazione, secondo la regola spiegata nell' articolo precedente.

Osservazione su quest' articolo.

Alcuni interpreti han creduto, che la regola spiegata in quest' articolo debba intendersi del solo caso, in cui vi sieno fratelli del defonto, ch' escludano il zio; ma che nel caso in cui sienvi solamente zii e figli de' fratelli, senz' alcun fratello, essi debbano tutti concorrere; e vi sono alcune leggi municipali, che seguitano questo sistema. Sembra però che per molti riflessi si debbano preferire i figli del fratello al loro zio, anche nel caso in cui non vi sieno fratelli viventi. Imperocchè, oltre alla ragione additata in quest' articolo, che i soli figli de' fratelli hanno il dritto di rappresentazione (conforme si è detto nell' articolo precedente); e che i zii non rappresentano il loro padre ed avo rispettivo del defonto; se si ponderano i termini del succitato cap. III. della novella CXVIII, essi presentano un senso così naturale per sempre preferire i figli de' fratelli a' zii, e che sembra impossibile l' intenderli in altra maniera. In primo luogo quivi si dice, che i figli de' fratelli sono considerati nel luogo del loro padre per il dritto di rappresentazione, ed in conseguenza la legge dà loro un rango che precede a quello de' zii del defonto. In secondo luo-

culis & fœminis, sive a patre, sive a matre præponuntur: si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum. *Nov.* 118 c. 3.

go dicesi espressamente, che i figli del fratello del defonto sono preferiti a' loro zii; e ciò sarebbe falso, se i zii potessero concorrere co' figli del loro fratello, e se essi non fossero esclusi da' loro fratelli.

Inoltre sembra che a questi due motivi possa aggiungersi, che le successioni di lor natura discendono piuttosto che risalgano; e che in conseguenza i figli de' fratelli essendo nell'ordine de' discendenti, debbano essere preferiti a' zii, che sono nell'ordine degli ascendenti. Ma quest'argomento proverebbe troppo, quando si estendesse a' collaterali più remoti de' zii, e de' figli de' fratelli. Imperocchè (conforme sarà spiegato nell'articolo seguente) la novella CXVIII chiama indistintamente tutti i collaterali, a riserva de' fratelli e de' figli de' fratelli, secondo i loro gradi, i più prossimi escludendo i più remoti; e quelli del medesimo grado concorrono insieme, senz' alcuna distinzione delle linee che sono al di sopra, nè di quelle de' fratelli, nè di quelle che sono al di sotto, e senz' alcuna rappresentazione.

Suppongasi però che i figli del fratello del defonto sieno figli di un fratello consanguineo o uterino: *si cerca se debbano esser preferiti al zio del defonto medesimo?* Sembra che le stesse ragioni, che preferiscono i figli de' fratelli carnali, preferiscano egualmente i figli de' fratelli consanguinei, e de' fratelli uterini. Imperocchè, prescindendo ancora, che il doppio legame è considerato solo tra fratelli, e che in tutti gli altri collaterali la sola prossimità distingue i loro gradi, secondo la regola dell'

articolo seguente; siccome i figli de' fratelli consanguinei o uterini rappresentano i loro padri, ch' escluderebbero i zii del defonto, così essi hanno il medesimo dritto.

Deve in questo luogo farsi menzione di un altro caso molto frequente, ed in cui gl' interpreti muovono una disputa. Il caso è questo: dovendosi dividere fra i figli di molti fratelli di un defonto la sua eredità, questi figli non sono in numero eguale, ma per esempio i figli d' un fratello sono tre, quelli d' un altro fratello son quattro: si cerca se questi figli debbano percepire un tanto a testa, oppure se la divisione debba farsi per rappresentazione, vale a dire, se i figli di ciascun fratello debbano prendere la porzione che sarebbe toccata al loro padre vivente. Prima della novella CXVIII di Giustiniano la questione era stata decisa dalla *L. 2 §. 2 ff. de suis & legit. hæred.*, la quale ordinava che i figli de' fratelli succedessero *in capita*, secondo il loro numero. *Hæc hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: & si plures sint ejusdem gradus, omnibus in capita scilicet. Ut puta, duos fratres habui, vel duos patruos: unus ex his unum filium alius duos reliquit: hæreditas mea in tres partes dividitur.* E' vero che questa novella ha dato a' figli de' fratelli il dritto di rappresentazione, dal che è nata l' opinione di taluni interpreti, che in questo caso i figli de' fratelli premorti avevano questo dritto. Ma l' uso della rappresentazione, che la novella dà a' figli de' fratelli, si restringe a farli concorrere co' loro zii e fratelli rispettivi del defonto, per far loro ricevere la porzione che avrebbe avuta il lo-

ro padre, se fosse stato vivente. Il fine di questa legge non è di distinguere fra di loro i figli de' fratelli, quando non vi sono altri fratelli del defonto, e di stabilire che i figli di diversi fratelli facciano una divisione ineguale dell' eredità, secondo ch' essi sono in numero ineguale; ed in questa maniera il motivo della rappresentazione cessa fra di loro, quando succedono soli e senz' alcun fratello del defonto. Tanto ancora ordinano le leggi de' Visigoti, le quali nella maggior parte sono prese dal dritto romano. *Qui moritur, si fratres aut sorores non reliquerit, & filios fratrum & sororum reliquerit: si ex uno fratre sit unus filius, & ex alio fratre vel sorore forsitan plures, omnem hæreditatem defuncti capiant: & equaliter per capita dividant portiones*, lib. 4 legis Wisigotorum, tit. 2 cap. 8.

9. Dopo i fratelli ed i figli de' fratelli, tutti gli altri collaterali succedono secondo i loro gradi di parentela, senza alcuna distinzione; i più prossimi escludendo sempre i più remoti. E quando ve ne sono molti nel medesimo grado, essi succedono in porzioni eguali, un tanto a testa, e secondo il loro numero (1).

(1) Si vero neque fratres neque filios fratrum, sicut diximus defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hæreditatem vocamus, secundum uniuscujusque gradus prærogativam. Ut viciniores gradu ipsi reliquis præponantur. Si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hæreditas dividatur. Quod in capita nostræ leges appellant, *Nov. 118 c. 3*.

S E Z I O N E III.

Della successione del marito alla moglie, e della moglie al marito.

E' inutile di ripetere in questo luogo, quanto abbiam detto su questa specie di successione nella prefazione al num. 11, e nella preparazione di questo secondo libro. Quivi il lettore potrà vedere i motivi, per cui abbiam collocata quì questa regola.

S O M M A R I O.

Come il marito succeda alla moglie, e la moglie al marito.

Il marito succede alla moglie, e la moglie al marito, se il defonto non lascia nè discendenti, nè ascendenti, nè collaterali, e se muore senza testamento. Allora il marito o la moglie superstite esclude il fisco (1).

(1) Maritus & uxor ab intestato invicem sibi in solidum, pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso, *l. un. C. unde vir & uxor. l. un. ff. eod.*

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Intorno alle successioni intestate.

Per aver sott' occhi tutta unita l' importante materia delle successioni intestate, abbiam differito di fare la solita analisi ne' titoli 1. e 2. di questo libro, e ci siamo riservati a darne un quadro completo in questo luogo, ove per maggior chiarezza la dividiamo in tre articoli, 1. *delle successioni degli ascendenti*, 2. *delle successioni de discendenti*, 3. *delle successioni de' collaterali*.

ARTICOLO I.

Della successione veneta degli ascendenti.

Se non vi sono discendenti le leggi venete chiamano gli ascendenti come segue.

Se il defunto ha solamente ascendenti, e non collaterali maschi, la successione si devolve agli ascendenti paterni più prossimi, e non ai materni. Ma se il defunto ha ancora dei fratelli essi succedono per capi cogli ascendenti ad esclusione delle sorelle. (Stat. ven lib. 4 cap. 28 pag. 63)

Se poi vi sono nipoti di altro fratello, o soli, o unitamente ad altri fratelli, ed ascendenti paterni, questi ultimi co' fratelli del defunto, se vi sono, succedono in capi, ed i nipoti in istirpi. (luogo citato.)

Non essendovi nè fratelli, nè nipoti da fratello succedono i soli ascendenti maschi più prossimi, la

qual parola più *prossimi* significa che i più vicini escludono i più lontani. (luogo citato.)

E quì osservisi che i figliuoli de' figliuoli di fratello non succedono nè coi fratelli del defunto, nè coi nipoti, nè cogli ascendenti, il che prova che nei collaterali non si ammette la rappresentanza oltre i figli di fratello. (luogo cit.)

Con tutto ciò vi sono alcuni giudizj, in cui la rappresentanza si è estesa oltre questi gradi.

Per le nostre leggi gli ascendenti materni non sono mai chiamati alle successioni, a riserva della madre la quale succede nel solo caso che non vi siano nè ascendenti, nè discendenti, nè collaterali, non già unicamente nei gradi sopra contemplati di fratelli o di figliuoli di fratello, ma in tutti gli altri gradi possibili, e ciò ad esclusione del fisco. (lib. 9 cap. 54 pag. 192.)

ARTICOLO II.

Della successione de' discendeni secondo lo statuto veneto.

Quando il defunto lascia figli maschi solamente sieno essi legittimi ovvero legittimati per susseguente matrimonio tutti debbono succedere in capi; ma chi fosse stato emancipato, e nel tempo dell'emancipazione avesse avuto dal padre qualche cosa, dee porla in cumulo cogli altri beni affinchè resti il tutto egualmente diviso. (lib. 4 cap. 24 pag. 60 e cap. 29 pag. 64.)

Lo stesso si dica se il defunto lascierà solamente figliuole femmine, dovendo le maritate porre in cumulo la dote, purchè provenga dal padre. (luogo cit. cap. 26.)

Sopra la dote delle figlie, veggasi l'analisi al titolo delle doti tomo 3. pag. 57.

Se poi il defunto lascierà e figli e figlie, le maritate non succedono, e le nubili succedono per ca-

pi coi maschi ma soltanto nei mobili. (lib. 4 cap. 25 pag. 60.)

Se poi vi fossero figli del defunto e figli da altro figlio, essi sarebbero chiamati alla successione insieme cogli zii, ma questi in capi, e quelli in instirpi. (luog. cit. cap. 24 e lib. 6 cap. 51.)

Se poi vi fossero figliuole, figliuoli, nipoti, e nezze nubili del defunto, i primi e le figliuole nubili succedono in capi, gli ultimi e le ultime in istirpi: le figliuole e le nezze per altro ne' beni mobili quando sono sufficienti alla loro dotazione. (lib. 4 cap. 25 pag. 60 e lib. 6 cap. 53.)

Se si trovassero figliuole, e nezze da figlio, o altri discendenti pur maschi da figlio, esse succederanno insieme colle figlie in istirpi, ponendo però in cumulo la loro dote se ve ne fossero alcune maritate. Ma se il defunto avrà lasciato solamente nezze, o discendenti da figlio quelle che sono in ugual grado succederanno ugualmente, le altre discendenti succederanno in istirpi, computata però sempre la dote. (lib. 4 cap. 26.) Ciò s' intenda per altro se la dote sarà profettizia dai beni del defunto. (luogo stesso.)

Se poi si trovassero solamente nipoti, o nezze nati da figliuoli o figliuole; quelli, o quelle succedono per istirpi: ma i nati da figliuolo escludono i nati da figliuola. (luog. citato cap. 24 pag. 60, e cap. 26.)

Lo stesso si dica dei maschi agnati discendenti dal defunto. (luogo cit. cap. 24.)

I postumi hanno gli stessi diritti degli altri figli.

Ne' beni poi materni succedono indistintamente tutti i figliuoli maschi e femmine senza distinzione di beni, e per capi, ed i discendenti da questi a queste per istirpi. (luogo cit. cap. 28, e pag. 63.)

ARTICOLO III.

Della successione veneta de' collaterali.

In mancanza dei discendenti e degli ascendenti, dalle leggi venete sono chiamati i collaterali coll'ordine seguente.

I fratelli, ed i nipoti de' fratelli hanno il primo luogo, i primi per capi, ed i secondi per istirpi, tutti ad esclusione delle sorelle, e di cadaun altro. (lib. 4 cap. 27 pag. 63.)

Non essendovi fratelli, ma sorelle con nipoti da fratello, succedono quelle in capi, questi in istirpi senza distinzione di beni (luog. cit.)

Se vi sono fratelli, consanguinei, ed uterini, i consanguinei succedono nei beni paterni, e gli uterini nei materni; non essendo gli uterini chiamati che nel solo caso di escludere il fisco. (Corr. Cicogna 1586 7 settemb. pag. 166 t.)

Alla femmina collaterale succedono egualmente i maschi e le femmine senza la distinzione de' beni mobili e stabili, coll'ordine però stabilito nella successione de' maschi. (lib. 4 cap. 28 pag. 63.)

In mancanza di tutti questi chiamano le leggi i più prossimi in linea mascolina; e se nel medesimo grado si trovano e maschi e femminine; il maschio succede negli stabili, e la femmina con essolui ne' mobili. (Consult. ex auctenticis 14 pag. 112.): se poi la femina precede il maschio di un grado, succede anch' essa negli stabili, e gli uni, e le altre sempre in istirpi. (Consult. ex auctenticis 15 pag. 113.)

Alla mancanza poi di tutti questi è chiamato il fisco, benchè basti ogni minimo grado di congiunzione per escluderlo; sopra di che bisogna consultare la giurisprudenza de' giudizj.

Sopra le decisioni de' giudizj nella materia delle successioni de' collaterali, non volendo io entrare in veruna discussione, riferisco un paragrafo

del Ferro, che può servire di qualche regola nelle quistioni che frequentemente insorgono.

" Ciò che si può dedurre dai giudicj dei consigli e stabilire quasi per principj, regole, e massime in materia di successione dei trasversali si è, primieramente, che l'agnazione, cioè il sangue gode ordinariamente della preferenza in confronto dei cognati, quantunque anziani nel grado, oppure gli viene accordato il concorso e la compartecipazione, quando si trattasse di grande differenza di grado. In secondo luogo, che la successione dei trasversali si deferisce in istirpe anche oltre il primo grado tra fratelli e nipoti figliuoli da fratello, cioè tra congiunti di grado inferiore. Terzo, che i trasversali, che sono nelle linee inferiori, escludono quelli, che sono congiunti al defunto nelle linee superiori; cosicchè i trasversali provenienti da uno stipite comune più prossimo escludano quelli che derivano da stipite più rimoto, quando sieno in grado eguale col defunto. Quarto, che le femmine agnate o della prole escludano quelle, che non sono della prole, ma cognate".

Gioverà molto in simili quistioni l' esaminare gli *spazzi* seguiti recentemente sulla importante successione intestata del N. H. Antonio Giustinian.

Quì pure giudico utile il trascrivere quanto dice lo stesso Ferro sulla successione tra il marito e la moglie.

" Rapporto al quarto ordine di successione intestata, *cioè tra la moglie ed il marito*, noi non abbiamo *alcuna legge precisa*, se non che a favore della *vedova* viene disposto, che facendo essa voto di castità dentro un anno ed un giorno dal tempo della morte del marito, lasciando esso figliuoli o propinqui, uno o più maschi o femmine, la vedova niente abbia de' beni del marito, fuorchè l' abitazione in casa dello stesso durante la di lei vita, e salva la proprietà della dote alla medesima. Ma se il defunto avesse lasciato figliuoli, o figliuole, o nipoti maschi, o femmine da figliuoli in età minore, in tal caso possano la madre, o l'ava vedove restare

in casa con essi, ricevendo il vito e vestito dai beni del marito secondo le forze dell' eredità, fino a tanto, che il minore di essi figliuoli arriverà all' età legittima. (lib. 4 cap. 34.)

Questa per altro non si può dir successione. Nulladimeno fu dai giudicj dei consigli di XL in certo modo stabilito quasi legge, che il marito e la moglie si succedano vicendevolmente ad esclusione del fisco".

TITOLO IV.

Della collazione de' beni.

Quando i figli o gli altri discendenti succedono al loro padre o alla loro madre o ad altri ascendenti, tanto per testamento, quanto *ab intestato* (1), debbono reciprocamente mettere in collazione tutti i beni che hanno ricevuti dalle persone, cui succedono, vale a dire, unirli alla massa de' beni ereditarj, per metterli in comune, e dividerli insieme cogli altri beni, secondo le regole che saranno spiegate in questo titolo.

La collazione de' beni nel dritto romano è venuta in seguito dell' antico dritto, ch' escludeva dall' eredità paterna i figli emancipati, quando vi erano altri figli non emancipati. Imperocchè siccome in appresso si fece parte della successione anche a' figli emancipati, così vennero questi obbligati a rimettere nella massa ereditaria, che doveva esser comune tan-

(1) V. l' articolo 10 della sezione 3 di questo titolo,

to ad essi, quanto a' figli non emancipati, tutti gli acquisti ch' essi figli emancipati potevan aver fatti dopo l' emancipazione. Imperocchè (conforme si è notato in altro luogo) gli acquisti del figlio emancipato, fatti dopo l' emancipazione eran suoi; quando all' incontro tutti gli acquisti del figlio non emancipato eran del padre, toltine i pecul), de' quali si è parlato a suo luogo (1). Questo dritto adunque di collazione era giusto per due riguardi. L' uno, perchè il figlio emancipato succedendo al suo padre, profittava di tutti gli acquisti del suo fratello non emancipato. L' altro, perchè sebbene non vi fosse alcun acquisto del figlio non emancipato, tuttavìa il figlio emancipato era ammesso alla successione per mera grazia, e perciò era ragionevole che l' eredità fosse accresciuta di tutti gli acquisti fatti da lui, in grazia soltanto dell' emancipazione.

Coll' andar del tempo, siccome i figli tanto emancipati quanto non emancipati ebbero indistintamente la proprietà di tutti gli acquisti che potevan fare, conforme abbiam notato in altro luogo (2); così questa prima specie di collazione andò in disuso (3). Quindi la collazione si ridusse a' beni acquistati da' figli emancipati o non emancipati per qualche dono fatto loro da quell' ascendente, cui dovean succedere in unione degli altri figli, i quali

non

(1) V. l' articolo 5 della sezione 2 delle persone; il principio della preparazione della sezione 2 del titolo 2 del 2 libro; e l' articolo 3 della sezione 3 di questo titolo.

(2) V. la preparazione della sezione 2 del titolo 2 di questo libro.

(3) V. la l. ultim. C. de collat.

non avean ricevute da quel tale ascendente consimili liberalità.

Questa è la specie di collazione, di cui deve trattarsi nel titolo presente. E siccome questa materia abbraccia, *primo* la natura della collazione; *secondo*, le persone che vi sono obbligate, e quelle che possono pretenderla; *terzo*, i beni che vi sono soggetti, questi tre articoli formeranno la materia delle sezioni di questo titolo.

SEZIONE I.

Della natura della collazione de' beni.

SOMMARIO.

1. *Definizione della collazione de' beni.*
2. *I beni che debbono restituirsi, non cadono sotto questa denominazione.*
3. *Tutti i figli sono indistintamente obbligati alla collazione de' beni.*
4. *Collazione ordinata dalla legge, oppure dalla volontà del testatore o del donante.*
5. *Come si regolano queste due specie di collazione.*
6. *Collazione delle rendite.*
7. *Chi è obbligato alla collazione, ha dritto di ripetere le spese fatte per conservare i beni soggetti alla collazione.*
8. *Bisogna o rimettere in comune i beni, oppure ricevere tanto di meno.*
9. *Chi rimette i beni in comune numera anche la sua persona nella divisione da farsi.*

1 La collazione de' beni è l'obbligo che hanno i figli e gli altri discendenti di rimettere nella massa dell'eredità del loro padre, madre o altro ascendente, cui vogliono succedere, i beni ad essi donati da quest'ascendente, per poi dividerli insieme con tutti gli altri coeredi, come tutti gli altri beni dell'eredità. L'equità di questo sistema legale è evidente (1), perchè si fonda sull'eguaglianza naturale fra i figli nella successione del loro ascendente; e perchè presumesi che i beni sieno stati donati soltanto come una porzione dell'eredità futura.

2. Dalla regola dell'articolo precedente ne siegue, che la collazione de' beni dovendosi estendere a' soli beni acquistati dall'erede, ch'è tenuto a rimetterli nella massa comune, non sono in questa materia compresi gli altri beni ereditarj, che l'erede potrebbe avere in suo potere sotto un altro titolo; come s'egli dovesse restituire un deposito datogli dal defonto, o fosse debitore per denaro dal medesimo prestatogli, o ritenesse altri beni ereditarj per altra causa. Imperocchè in tal caso l'erede sarebbe tenuto a restituire questi beni per un titolo diverso da quello della collazione. Neppure bisogna confondere co' beni soggetti alla collazione, un fondo, una carica o altro che il testatore lasciasse in

(1) Hic titulus manifestam habet æquitatem, *l. 1 ff. de coll. bon.*

Si tralascia di riportare il seguito di questo testo, perchè esso non è in uso in tutti i paesi. Ma queste prime parole possono applicarsi in generale a tutti i casi, in cui ha luogo la collazione de' beni. V. l'artic. 7 e seg. della sez. 5.

legato a' suoi figli, coll' obbligo di farne la collazione cogli altri eredi, in diminuzione del legato (1).

3. Siccome l' obbligo dell' erede di un ascendente, il quale è tenuto alla collazione de' beni in favore de' coeredi, si fonda su i motivi spiegati nel primo articolo, e questi convengono egualmente a' maschi ed alle femmine, a' figli emancipati ed a quelli che non lo sono, a' figli ed ai nipoti in qualunque grado; perciò quest' obbligo è comune indistintamente a tutte queste specie di figli e di discendenti, per tutti i beni che sono soggetti alla collazione, secondo le regole, che saranno spiegate nella sezione III (2).

4. La collazione de' beni fra' coeredi si fa in due casi, ed in differenti maniere. Il primo caso è quando l' ascendente, che lascia figli o altri discendenti in grado di succedergli, nulla ha disposto circa alla collazione di que' beni, che può aver donati ad uno di essi; il che non esime il donatario dall' obbligo della collazione, per il solo effetto delle regole precedenti e delle altre, che saranno spiegate nella se-

(1) La collazione de' beni s' intende strettamente di quelle cose, ch' erano state già donate a' figli dall' ascendente, quando si fa luogo alla successione, e solo impropriamente si può dare il nome di collazione alla restituzione, di cui si parla in questo articolo.

(2) Ut liberis tam masculini quam fœminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque jure intestatæ successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, æqua lance parique modo prospici possit: hoc etiam æquitatis studio præsenti legi credidimus inferendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos, quam ante nuptias donatio conferatur, *l. 17 C. de collat.*

Ancorchè questo testo riguardi solo le successioni legittime,

zione III; e questa collazione è fondata non solo sulla legge, che l'ordina espressamente, ma ancora sull'equità. L'altro è il caso di una collazione ordinata in qualche disposizione del donante, come sarebbe in una donazione o in un testamento, che ne avesse stabilite le condizioni (1).

5. Se la persona, cui deve succedere più di un erede, ha fatta qualche disposizione per regolare la reciproca collazione di ciascun erede, questa disposizione servirà di legge, secondo le regole, che saranno spiegate a suo luogo (2). E se il defonto nulla ha disposto circa la collazione de'beni, dovrà farsi uso delle regole spiegate in questo titolo.

6. L'erede che deve rimettere nella massa de' beni ereditarj da dividersi co' coeredi, tutto quello che gli è stato donato, deve ancora rimettervi i frutti e tutte le altre rendite relative alla natura de' beni, come sarebbero le usure, se si tratta di denari, decorse dal momento, che si è fatto luogo alla successione (3).

tuttavia ha luogo anche nelle testamentarie. V. l'articolo 10 della sezione 3.

(1) V. l'articolo 11 della sezione 3.

(2) V. l'artic. 7 della sezione 2 del tit. 1 del lib. 3.

(3) Filia quæ soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit: viri boni arbitratu cogetur usuras quoque dotis conferre: cum emancipatus frater etiam fructus conferat, & filia partis suæ fructus percipiat, *l. 5 §. 1 ff. de dot. collat.*

Ancorchè questo testo parli della sola dote, tuttavìa milita la stessa ragione per qualunque specie di collazione. Ed ancorchè quì dicasi, che gl'interessi son dovuti da colui ch'è in mora di rimettere in massa i beni, ed ancorchè possa muovere il dubbio se gl'interessi sieno dovuti prima di essersene fatta l'istanza; tuttavìa è giusto, che gl'interessi decorrano dal momento, che si è aperta la successione, in cui dee farsi la collazione de'beni. E siccome i frutti che i beni potevano produrre, debbonsi calcolare

7. Se per la conservazione de' beni soggetti alla collazione, o per qualunque altra causa necessaria l'erede, che deve rimettere i beni in massa, avesse fatta qualche spesa, egli ricupererà il suo denaro; oppure metterà in massa tanto di meno; come, per esempio, se avesse speso denaro per risarcire una casa, o per sostenere una lite affine di di difendere o ricuperare qualche dritto. Imperocchè queste spese col diminuire i beni, diminuiscono la collazione (1).

8. L'erede, ch'è tenuto alla collazione, può adempirla in due maniere. L'una con rimettere effettivamente in massa i beni soggetti alla collazione, e con farli comprendere fra tutti i beni da dividersi. L'altra con ritenersi questi beni medesimi, ma prendendo tanto di meno nella sua porzione. Queste sono le due maniere di fare la collazione, e che sono espresse con le parole, *rimettere in massa*, o *prendere tanto di meno* (2).

9. La collazione si fa in maniera, che i beni ri-

nella divisione, ed i beni soggetti alla collazione sono della medesima natura, e formano parte dell'eredità; così i frutti e gl'interessi di tali beni sono dovuti come se fossero tanti capitali. Questa è una regola, che trovasi espressamente stabilita da alcune leggi municipali, e viene in seguito dell'altra regola spiegata nell'articolo 6 della sezione 2 delle divisioni. Si può ancora dire, che qualunque erede, il quale ritiene beni soggetti alla collazione, trovasi in cattiva fede, se non li rimette nella massa dell'eredità e se non li manifesta.

(1) Cum dos confertur, impensarum necessariarum fit detractio: cæterarum non, *l. 1 §. 5 ff. de dot. collat.*

(2) Sed & si tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri, *l. 1 §. 12 ff. de coll. bon.* Et minus conferre, *l. 5 C. eod.*

Conferre, aut minus tanto accipere, *Nov. 97 c. 6.*

messi in massa unendosi al restante de' beni, il tutto si divide in tante porzioni, quanti sono gli eredi, contandovi tanto colui che fa la collazione, quanto l' altro in favore di cui si fa (1).

SEZIONE II.

Delle persone, che sono obbligate alla collazione, in favore di chi debba farsi.

SOMMARIO.

1. *La collazione ha luogo soltanto fra i figli.*
2. *Chi rinuncia all' eredità non è soggetto alla collazione, quando non fosse per il compimento della legittima degli altri figli.*
3. *In favore di chi debba farsi la collazione.*

1. I soli figli o altri discendenti, eredi de' loro padri, delle loro madri, o di altri ascendenti, sono reciprocamente soggetti a quella specie di collazione, di cui parlasi in questo titolo; perchè i motivi delle leggi che l' ordinano, sono applicabili ad essi soli (2).

(1) Collatio in eundem modum fiet, ut quicumque confert etiam suam personam numeret in partibus faciendis, *l. 1 in f. ff. coll. bon.*

(2) V. l' articolo 1 e 3 della sezione 1, ed i testi quì citati. V. gli articoli seguenti.

I motivi del dritto di collazione, spiegati nella sezione precedente, concorrono ne' soli discendenti, e non già negli ascendenti e ne' collaterali. Anzi fra gli ascendenti non vi può essere colla-

2. Quando il figlio o altro discendente, che ritiene beni soggetti alla collazione, non vuole adire l'eredità, cessa la collazione. E siccome egli non prende alcuna parte degli altri beni ereditarj, così non fa parte agli altri figli o discendenti de' beni, che aveva acquistati prima che fosse ricaduta la successione (1). Ma se il restante dell'eredità non basta per la legittima degli altri figli, calcolandosi ne' beni del defonto ciò, che avrebbe dovuto rimettere in massa colui, che ripudia l'eredità, quando l'avesse accettata; egli sarà obbligato di far parte agli altri de' beni che gli sono stati donati dall'ascendente, fino alla concorrente quantità della legittima (2).

3. Siccome la collazione de' beni ha luogo solamente fra i figli che sono coeredi; così non deve farsi, che in favore di una persona, che sia nel tempo medesimo figlio ed erede. Quindi un figlio, che non ha parte nell'eredità o perchè vi ha rinun-

zione, perchè i discendenti non possono far loro alcuna donazione. Circa poi a' collaterali, siccome i motivi della collazione non sono ad essi applicabili, così fra di loro non vi è collazione, quando non sia stata espressamente ordinata dal testatore.

(1) Ex causa donationis, vel aliunde tibi quæsita, si avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes, *l.* 25 *C. fam. ercisc.*

Fuit quæstionis, an si sua hæres filia patri cum fratribus, contenta dote, abstineat se bonis, compellatur eam conferre? & divus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hæreditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed & promissa exigetur etiam a fratribus: & est æris alieni loco, abscessit enim a bonis patris, *l. ult. ff. de dot. coll.*

(2) Cum omnia bona a matre tua in dotem dicantur exhausta, leges legibus concordare promptum est: ut ad exemplum inofficiosi testamenti, adversus dotem immodicam exercendæ actionis copia tribuatur, & filiis conquerentibus emolumenta debita conferantur, *l. un. C. de inoff. dot.* Debitum bonorum subsidium consequantur, *l.* 5 *C. de inoff. don.*

ciato, o perchè è stato diredato, non partecipa de' beni messi in collazione (1).

SEZIONE III.

De' beni, che sono soggetti alla collazione, e degli altri che ne sono esenti.

SOMMARIO.

1. *Due specie di beni de' figli.*
2. *I beni, che non provengono dagli ascendenti, non sono soggetti alla collazione.*
3. *I peculj proprj de' figli non entrano in collazione.*
4. *Nè que' beni, di cui il padre aveva ordinata al figlio la restituzione.*
5. *Nè le spese fatte per l' educazione.*
6. *Nè i beni donati per antiparte.*
7. *La dote ed i beni donati in contemplazione di matrimonio entrano in collazione.*
8. *Se la dote debba mettersi in collazione, quando il marito non può restituirla.*
9. *Tutti i beni donati in qualunque altra maniera entrano in collazione.*
10. *Come pure tutto quello che può essere imputato in legittima.*
11. *La collazione ha luogo tanto nelle successioni testamentarie, quanto nelle legittime.*
12. *La figlia deve mettere in collazione nell' eredi-*

(1) Questa è una conseguenza dell' articolo 1.

tà paterna, la dote assegnatagli dall' avolo paterno.

13. *I beni periti senza colpa del donatario, non entrano in collazione.*

14. *Entrano in collazione le cose, che si consumano coll' uso.*

1. Bisogna distinguere due specie di beni, che possono avere i figli o gli altri discendenti, i quali debbono dividere fra loro l'eredità paterna o materna, o di qualunque altro ascendente. Altri sono i beni dati al figlio dal padre, dalla madre o da qualche altro ascendente, sotto qualche titolo, che, come si vedrà nelle regole seguenti, rende soggetti questi beni alla collazione. Altri sono i beni acquistati sotto qualunque altro titolo possibile, o per la donazione di un estraneo, o per mezzo dell' industria, o per altra via (1).

2. Tutti gli acquisti di un figlio, che non provengono da' beni de' suoi ascendenti, tanto se sia stato instituito erede in un testamento, quanto se gli sia stata fatta una donazione, o ch' esso li abbia guadagnati colla sua industria ec., non sono in alcuna maniera soggetti alla collazione (2).

3. I peculj, di cui si è parlato nell' articolo III della sezione II del titolo II, sono beni proprj del figlio di famiglia; e non essendo provenuti nè dal

(1) Tutti i beni debbono necessariamente essere di una di queste due specie.

(2) Vedi l'articolo 1 della sezione 2, Come succedono i padri.

padre, nè da altro ascendente, non sono soggetti alla collazione. E siccome sono talmente proprj del figlio di famiglia che il padre neppure può pretenderne l' usufrutto, così non è giusto, che i coeredi vi abbiano parte (1). I beni però che il padre avesse lasciati al figlio per farglieli amministrare, sono soggetti alla collazione, perchè il padre ne ha ritenuta sempre la proprietà (2).

4. Se il padre fosse stato incaricato in un testamento o in una donazione ec. di dare al figlio una somma di denaro o altro; tutto quello che il figlio ha ricevuto a questo titolo, non soggiace alla collazione, perchè il figlio non lo ritiene come una donazione del padre (3).

5. Il figlio o altro discendente che concorre all' eredità paterna, materna o di altro ascendente, non mette in collazione le spese che si sono fatte, per mantenerlo agli studj o per educarlo. Imperocchè i genitori erano obbligati a queste spese, e nel farle hanno in una certa maniera pagato un debito col loro figlio (4).

(1) Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur, *l.* 1 §. 15 *ff. de collat. bon. l. ult. C. eod.*

(2) Cum fratres tui durantes in familia patris peculium (si hoc neque castrense, neque relictum eis doceatur) præcipuum habere non possint; sed in divisionem paternæ veniat hæreditatis, *l. Filiæ* 12 *C. de collat.*

V. gli articoli 16 e 17 della sezione 2 del tit. 1.

(3) Si ab ipso patre hærede instituto fideicommissu fuerit relictum, *cum morietur*, an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? & eveniet ut pro eo habeatur atque si post mortem patris relictum fuisset: nec cogetur hic conferre, quia moriente eo, ejus non fuisset, *l.* 1 §. 19 *ff. de collat.*

(4) Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregre a

6. Tutto quello ch' è stato donato a' figli o agli altri discendenti per un' antiparte, e per rendere la loro condizione migliore di quella degli altri figli coeredi, non entra in collazione, quando il donante ha fatto chiaramente conoscere, che i beni donati dovevano essere un' antiparte, oppure li ha esentati dalla collazione (1). Ma se calcolandosi i beni dati per antiparte con quello che resta nell' eredità, si trova che questo totale non basta per la legittima degli altri figli, il donatario sarà obbligato di rimettere nella massa ereditaria fino al compimento della legittima degli altri figli, i beni ricevuti. Nè gli gioverebbe di rinunciare all' eredità con contentarsi di quanto gli è stato precedentemente donato (2).

7. Tutto quello, che il padre, la madre o un altro ascendente paterno o materno, dell' uno e dell' altro sesso dona a' loro figli o agli altri discendenti, in occasione che si maritano, se trattasi di un figlio, con quella specie di donazione, che chiamasi in

genti subministravit, si non credendi animo pater misisse fueris comprobatus, sed pietate debita ductus; in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur, *l. 50 ff. fam. ercis.*

(1) (Sancimus) omnino esse collationes, & exinde æqualitatem secundum quod olim dispositum est. Nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre, & quod jam datum est, & ex jure testamenti. *Nov. 18 c. 6.*

Se vi fosse una donazione o altra disposizione, che dichiarasse di dare un' antiparte, la semplice espressione di antiparte toglierebbe di mezzo la collazione, perchè altrimente la cosa donata non sarebbe un' antiparte.

(2) Si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecit, &c. *Nov. 92 c. 1.* V. gli articoli 4 e 5 della sezione 3 delle legittime.

contemplazione di matrimonio, se di una figlia, a titolo di dote o ad altro titolo, secondo i diversi usi di questa specie di donazioni; tutto questo è soggetto alla collazione. In conseguenza i figli o le figlie, che hanno ricevute tali donazioni, debbono rimettere tutto in massa, quando concorrono all'eredità de' loro ascendenti (1).

8. Se una figlia già dotata dal padre, dalla madre o da altro ascendente, concorre alla loro eredità; e se il suo marito avendo consunta la dote, non ha maniera di restituirla, ciò non esimerà la figlia

(1) Ut liberis tam masculini quam fœminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque jure intestatæ successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, æqua lance parique modo prospici possit. hoc etiam æquitatis studio præsenti legi credimus inserendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos quam ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia, paternus vel maternus dederit, vel promiserit pro filio vel filia, nepote vel nepte, pronepote vel pronepte, nulla discretione intercedente, utrum in ipsas sponsas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponsos earum, ut per eos eadem in sponsas donatio celebretur: ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hæreditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta, conferatur, *l. 17 C. de coll.*

Ancorchè questo testo parli delle sole successioni legittime, esso ha luogo ancora nelle testamentarie. V. l'artic. 11.

Si può fare la questione, se fra le donazioni fatte in contemplazione del matrimonio, e che sono soggette alla collazione, debbano comprendersi i regali, che il padre, la madre o altro ascendente può aver fatto al figlio o alla figlia, al nipote o alla nipote, oppure a' loro respettivi mariti, cioè le spese per le nozze, gli arredi e gli abiti nuziali o gli altri regali, secondo le usanze del luogo. Le leggi municipali di alcuni paesi obbligano alla collazione di tali regali; altre n'esimono. Quindi il giudizio dipende dagli statuti e dalle consuetudini, se ve ne sono; ed in loro mancanza, bisogna consultare le circostanze relative alla condizione delle persone, ed al valore e qualità delle cose regalate.

dall'obbligo della collazione della dote in favore de' coeredi, quando siasi in circostanze, che la dote sia stata dissipata per colpa sua; come se la figlia avesse mancato di provvedere a' suoi interessi, con dimandare contro il marito prodigo la separazione de' beni, o di prendere altre precauzioni per la sicurezza della dote (1). Ma se nella perdita della dote la figlia non avesse avuta alcuna colpa; come se si trattasse di una minore, e la perdita della dote fosse accaduta per colpa della persona che l'ha costituita; per esempio, se il padre o l'avolo paterno, che (in difetto del padre già morto o assente o privato dell' amministrazione de' beni o pazzo) nel dotare la sua nipote, avesse consegnata la dote al marito, benchè fosse persona notoriamente insolvibile, o che almeno dava a temere; questa figlia, potrebbe, secondo le circostanze, essere esentata dalla collazione, rimettendo soltanto nella massa comune l'azione contro il marito o i di lui eredi per la restituzione della dote (2). Ma se si trattasse di una dote assegnata dall'avolo materno o da altro ascen-

(1) Quia enim dedimus mulieribus electionem, etiam constante matrimonio, si male res maritus gubernet, & accipere eas, & gubernare, & secundum decentem modum, & sicuti nostra constitutio dicit: siquidem suæ potestatis & perfectæ ætatis mulier est sibimet culpam inferat, cur mox viro inchoante male substantia uti, non percepit, & non auxiliata est sibi. Sic enim habitura erat in collationis ratione proprias res undique, & sine diminutione, & in ea minus collationem facere. *Nov.* 97 *c.* 6.

(2) Sin autem illa quidem hæc contestata est patrem, ille autem neque movit, neque consensit, & neque dedit licentiam filiæ hoc agere, non eam periculum pati, sed & conferri nudam actionem contra inopis mariti res, & fortunam esse communem & ipsi & ejus fratribus, non tamen ex collatione damnificari: sed competentem ei partem dari ex paternis rebus, actionem illa quidem conferente, *d. c.* 6 §. 1.

dente, che senza aver tale obbligo, avesse dotatà la figlia per mera liberalità, tanto se la figlia era maggiore, quanto s' era sotto la cura del padre della madre o del curatore; in questo caso la perdita della dote, ancorchè pagata dal donante ad un marito insolvibile, non esimerebbe la figlia che vuole succedere al detto donante, dall' obbligo della collazione in favore de' suoi coeredi. Imperocchè la perdita di questa dote sarebbe un caso fortuito, che non potrebbe imputarsi nè al donante, nè a' suoi eredi.

9. Oltre alle donazioni in contemplazione di matrimonio, ed oltre alle doti delle figlie, qualunque altra donazione fatta dal padre, dalla madre o da altro ascendente ad un figlio, ad una figlia o ad un altro discendente, maritato o non maritato, deve essere messa in collazione, in qualunque successione tanto legittima, quanto testamentaria, toltone il caso, in cui il donante abbia espressamente esentato il donatario dall' obbligo della collazione, conforme abbiam detto nell' articolo VI. Ed ancorchè la collazione non sia stata ordinata dal testamento (quando v' è testamento) il donatario non lascia di esservi obbligato (1).

(1) Illud quoque bene se habere credimus hac lege complecti: prioribus enim legibus valentibus, "in collationibus, si quidem sine testamento morerentur parentes, collationes secundum earum virtutem fieri: si vero testati nihil dicentes de eis, locum non fieri collationibus sed res habere per dotem forte, aut alio modo datas, & quæ sunt relicta defendere". Non sancimus, non esse omnino talem opinionem: sed sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus)quoniam incertum est ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus) omnino esse collationes, & exinde æqualitatem, secundum quod olim dispo-

10. Tutto quello che i figli e gli altri discendenti possono aver ricevuto dal padre o dalla madre o da altro ascendente, che possa esser messo a conto di legittima, è soggetto alla collazione. Così il denaro speso per comprare una carica al figlio, ed altre consimili liberalità, debbono essere poste in collazione. La ragione si è, che altrimenti tali liberalità sarebbero contrarie all'eguaglianza, che deve esservi fra i figli (1).

11. Siccome la collazione, cui sono reciprocamente obbligati i figli e gli altri discendenti, che succedono al padre, alla madre o agli altri ascendenti, è sempre dovuta, tanto se l'ascendente l'abbia ordinata in qualche sua disposizione, quanto se l'ab-

situm est. "Nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre & quod jam datum est, & ex jure testamenti". Omnibus quæ prius de collationibus a nobis sancita sunt in sua virtute manentibus. *Nov.* 18 *c.* 6. V. l'articolo 11.

Si filiæ-familias constitutæ tibi (*fundus*) a patre donatus est, cum sorore patri communi succedens eum præcipuum habere, contra jura postulas, *l.* 13 *C. de collat.*

Ex causa donationis, vel aliunde tibi quæsita, si avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes, *l. penult. C. fam. ercisc.*

Siccome questa legge parla indistintamente delle donazioni, ed esenta dalla collazione solamente chi rinuncia all'eredità; perciò argomentando *a contrario sensu* ne siegue, che chi non rinuncia è obbligato alla collazione in qualunque sorte di donazione.

(1) Omnia quæ in quartam portionem ab intestato successionis computantur his, qui ad actionem de inofficioso testamento vocantur, etiamsi intestatus is decesserit ad cujus hæreditatem veniunt, omnimodo cohæredibus suis conferunt. Quod tam in aliis, quam in his quæ occasione militiæ uni hæredum ex defuncti pecuniis acquisitæ lucratur is, qui militiam meruit, locum habebit: ut lucrum quod tempore mortis defuncti ad eam pervenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur, *l.* 20 *C. de collat.*

bia omessa; così all'oggetto della collazione è cosa indifferente, che vi sia o non vi sia il testamento del donante; ed è egualmente indifferente, ch'essendovi il testamento, questo ordini la collazione, o non ne faccia menzione alcuna: imperocchè la sola volontà esplicita del donante è quella, che può esentare il donatario dalla collazione delle cose ricevute (1). E quando il donante non ha ordinata nel suo testamento la collazione de' beni, che ha donati precedentemente, vi supplisce la legge, con presumere ch' egli nell' atto del testamento non siasi ricordato di questi beni (2).

12. Se il solo avo paterno avesse dotata la sua nipote, essendo ancor vivo il di lei padre; e se poi morisse il padre lasciando insieme con detta figlia altri figli o nipoti, che tutti uniti concorressero alla sua eredità; questa figlia sarebbe obbligata di rimettere nella massa dell' eredità paterna la dote ricevuta dal suo avolo. Imperocchè siccome il padre era obbligato a dotar la figlia, così l'avo non ha fatto altro, che soddisfare ad un peso del padre medesimo. Quindi la dote deve riguardarsi come se fosse stata constituita dal padre co' proprj beni; e perciò è soggetta alla collazione in favore degli altri figli eredi del padre (3).

Osser-

(1) Sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus omnino esse collationem, nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, *Nov.* 18 *c.* 6.

(2) Quoniam incertum est ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus, *Nov.* 18 *c.* 6.

(3) Dotem quam dedit avus paternus aut post mortem avi,

Osservazione su questo articolo:

Ancorchè la legge quì citata parli solo del dritto reversivo, cui soggiace la dote in favore del padre, si è creduto di cavarne la regola spiegata in quest' articolo per la collazione, e ciò per due ragioni. L' una, perchè questa legge trovandosi inserita nel titolo *de Collationibus*, si può conchiudere, che vi è stata posta col disegno positivo di stabilire, che in questo caso abbia luogo la collazione. L' altra, perchè il medesimo principio di equità, che fa riguardare la dote costituita dall' avo, come se fosse stata data dal padre, fa sì che questa dote debba rimettersi in massa nell' eredità paterna, perchè deve esser considerata come assegnata dal padre, il quale se fosse sopravvivuto alla figlia, avrebbe accresciuta la sua eredità col ritorno di detta dote. All' incontro, siccome questa figlia trova nell' eredità paterna anche quella dell' avolo, anche per questa ragione è giusto, che la dote sia rimessa in massa. In conseguenza siccome la regola cavata da questa legge per il dritto reversivo è stata collocata fra le altre regole spettanti a questa materia; per la medesima ragione si è dovuto quì collocare questa regola per il dritto di collazione (1).

mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quæritur? Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, proinde sit atque ipse dederim, quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filiam pendet. Et quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet, *l. 6 ff. de collat.*

(1) V. l' articolo 6 della sezione 3 del titolo 2 di questo libro 2.

Dalla regola spiegata in quest' articolo sembra potersi desumere, che se l'avolo avesse donata qualche cosa a' suoi nipoti, mentre era ancor vivo il loro padre e figlio rispettivo dell' avolo, e se poi il padre venisse a succedere all'avolo, egli dovrebbe mettere in collazione le cose donate dall'avolo a' suoi figli. Ed in fatti alcune leggi municipali prescrivono questo sistema legale, come pure stabiliscono, che il nipote, il quale succede all' avo per dritto di rappresentazione del suo padre premorto, debba mettere in collazione tutto quello, che il padre ha ricevuto in dono dall' avo. Il fondamento di questa regola si è, che siccome questo figlio succede all' avo invece del suo padre; così è giusto, ch' egli metta in collazione tutto quello che avrebbe dovuto mettervi il suo padre. E generalmente parlando in tutti questi casi l'equità esige, che fra tutti i discendenti, i quali debbono dividere fra loro l' eredità de' loro ascendenti, si serbi l'eguaglianza, su cui si fonda il dritto della collazione (1).

13. *Se le cose donate sono perite senza colpa del donatario, tanto prima, quanto dopo che si è aperta la successione, il donatario non è tenuto a mettere in massa il valore di tali cose.* Imperocchè è regola, che quanto perisce senza colpa di un terzo, perisce a danno del proprietario e di chiunque può avervi qualche dritto (2). Per ciò poi che riguarda

(1) V. il fine dell' articolo seguente.

(2) De illis, quæ sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quæritur ad cujus detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique putant ea, quæ sine dolo & culpa perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelli-

l' usufrutto, che il donatario può aver goduto prima che siasi fatto luogo alla successione, questo era un bene proprio, non compreso nell' eredità. Ma quando la cosa è perita dopo essersi aperta la successione, la rendita che poteva produrre la cosa perita, sarebbe un bene dell' eredità soggetto alla collazione. Regola generale: i figli coeredi de' loro ascendenti debbono reciprocamente mettere in collazione tutto quello ch' esige la ragione e l' equità, affine di rendere eguale la loro condizione per quanto è possibile (1).

14. Dal numero delle cose perite, di cui si è parlato nell articolo precedente, bisogna eccettuar quelle, che sono perite per un caso fortuito, come sarebbe una casa incendiata, un terreno portato via da un torrente o da un' illuvione, mobili rubati ec. Ma in questa classe delle cose perite, e che sono esenti dalla collazione, non bisogna mettere quelle che periscono di lor natura, come i bestiami; oppure quelle che si consumano coll' uso, come denari, grano, liquori. Imperocchè sebbene queste cose non esistano, quando si è aperta la successione; tuttavia il donatario è obbligato a rimetterle in massa, perchè quando gli sono state consegnate, gli è stata data la facoltà di servirsene (2).

gendum est, quibus prætor viri boni arbitratu jubet conferri bona. Vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet, nec dolo, culpave desiit habere, *l.* 2, §. 2 *ff. de collat.*

(1) Prætor viri boni arbitratu jubet conferri bona, *d.* §. 2. V. l' articolo 6 della sezione 1.

(2) Questa è una conseguenza della natura di tali cose.

Della collazione de' beni.

Osservazione su questo titolo.

Non dobbiamo estenderci ulteriormente sulle diverse questioni che possono nascere nella materia della collazione de' beni. Imperocchè (prescindendo ancora, che tali questioni non avendosi in vista dalle leggi, non entrano nel piano di quest' opera) basta di aver qui stabiliti i principj, da cui dipendono le decisioni di quelle questioni, per cui le nostre consuetudini non istabiliscono alcuna regola. E siccome la moltiplicità delle questioni altro non fa che confondere ed imbarazzare; così il semplice prospetto di principj solidi somministra i lumi necessarj per qualunque dubbio.

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Della collazione de' beni.

Su questo titolo non abbiamo leggi nel nostro statuto.

LE LEGGI CIVILI NEL LOR ORDINE NATURALE

PARTE SECONDA.

LIBRO TERZO.

Delle successioni testamentarie.

Non debbonsi qui ripetere le riflessioni generali, che prima di venire a' dettagli, si potrebbero fare sulla materia delle successioni testamentarie, e che sono state già fatte in altro luogo, in cui rendevansi necessarie, ed eran meglio collocate. Basta avvertire il lettore, ch' egli può vedere su questo proposito quanto è stato detto nella precedente prefazione (1).

Neppure si dee ripetere quanto abbiam detto nella preparazione di questo II libro, per render ragione del nostro metodo di collocare le successioni legittime prima delle testamentarie, ancorchè il codice delle leggi romane tratti prima di quest' ultime.

(1) V. la prefazione num. 5 e seg.

TITOLO I.

De' testamenti.

Nel dritto romano, e nelle provincie che sieguono il dritto scritto, la denominazione propria di testamento si dà alle sole disposizioni, in cui vi è l'instituzione dell' erede. Le altre disposizioni poi, in cui non è nominato alcun erede, chiamansi codicilli oppure donazioni *causa mortis*.

Secondo questa distinzione di testamenti, di codicilli, e di donazioni *causa mortis*, nelle provincie che hanno il loro dritto municipale, non vi dovrebbero essere testamenti, ma soltanto codicilli o donazioni *causa mortis*. La ragione si è, che in queste provincie non vi può essere altr' erede, che l'erede del sangue; ed all erede che succede negli altri beni liberi, si dà soltanto il titolo di legatario universale. Tuttavia anche in queste provincie si dà il nome di testamento alle disposizioni *causa mortis*, che contengono solamente legati particolari. Quindi con più ragione può darsi il nome di testamento a quelle disposizioni che nominano un legatario universale; giacchè questo legatario è tenuto a' pesi dell' eredità a proporzione della parte che ne riceve, nella stessa maniera, che se fosse l'erede; ed inoltre può talvolta conseguire l'intiera eredità in quelle provincie, in cui il testatore per dritto municipale può disporre di tutti i suoi acquisti, e di tutti i suoi mobili, quando si tratti d'un testa-

tore, che non abbia beni agnatizj, ma solamente acquistati da lui, oppure mobili.

Giova l'aver fatta quest'osservazione per avvertire, che nel seguito di quest'opera da noi si userà promiscuamente la parola *testamento* in amendue questi sensi, che abbracciano qualunque disposizione *causa mortis*; ma si userà in maniera, che in ciascun luogo, in cui rendesi necessario di fare questa distinzione, si capisca quando si parla delle disposizioni, che contengono l'instituzione di un erede, oppure delle altre, in cui non vi è nomina d'erede.

In questo titolo non ci siam fatti carico della regola del dritto romano, *che la facoltà di testare appartiene al dritto pubblico* (1). Imperocchè (prescindendo ancora, che anzi in quasi tutti gli statuti particolari della Francia si riconosce come un dritto universale e quasi pubblico, che non si possa far testamento, cioè che non si possa instituire un erede a suo piacere) noi diamo propriamente il carattere di dritto pubblico a ciò che concerne materie, in cui vi è il pubblico interesse, come sono le materie fiscali, i delitti ec. (2); ed ancorchè sia vero che la libertà di testare, comecchè prescritta e regolata da leggi che formano una parte principale dell'ordine generale della società, in questo senso si possa dire, ch'essa forma una parte del dritto pubblico; nondimeno la natura de' testamenti non differisce per questa ragione da quella di molte altre materie, che

(1) Testamenti factio non privati, sed publici juris est, *l. 3 ff. qui test. fac. poss.*

(2) Ved. il cap. 14 del trattato delle leggi num. 47.

nell ordine sociale sono egualmente e forse più necessarie de' testamenti; come sono, per esempio, le diverse specie de' contratti, le tutele ec., di cui l'uso è stabilito e regolato dalle leggi. In conseguenza i testamenti non appartengono al dritto pubblico, più di quello che vi appartengono le tutele. Forse taluno crederà potersi dire, che in un altro senso i testamenti erano presso i romani di dritto pubblico, cioè perchè a principio i romani non potevano far testamento, che nelle pubbliche adunanze (1). Non sembra però questa la ragione, per cui nel dritto romano si dice, che i testamenti sono di dritto pubblico; mentre anche quando eravi l'uso di far testamento nelle adunanze pubbliche, vi erano altre maniere di farlo in privato.

SEZIONE I.

Della natura, e delle varie specie de' testamenti.

Sappia il lettore, che in questa sezione non si parla affatto di quella specie di testamenti, che chiamansi *olografi*, cioè scritti tutti e sottoscritti dal testatore, senza testimonj. Imperocchè sebbene questi testamenti, che furono approvati da una novella di Teodosio e Valentiniano (2), sieno adottati dagli statuti di alcuni paesi; e sebbene la prova della volontà di un testatore possa essere egualmente ed anche più autentica, quando è ridotta in iscritto, che

(1) Calatis comitiis, §. 1 *Inst. de test. ord.*
(2) *Nov,* 2 §. 1 *de testam.*

quando è stata dichiarata davanti i testimonj; tuttavia, siccome i testamenti *olografi* senza testimonj non sono in uso in tutti i paesi, e siccome il dritto romano autorizza i soli testamenti fatti alla presenza di sette testimonj, e valuta la circostanza di avere il testatore scritto tutto il corpo del testamento al solo oggetto di dispensarlo dal sottoscriverlo (1); perciò non si è creduto di qui collocare la regola di tali testamenti senza testimonj, contro la disposizione espressa del dritto romano, il quale in questa parte è seguitato in molti paesi.

Neppure si parlerà in questa sezione de' testamenti de' poveri contadini, che chiamansi *testamenta rusticorum*, ne' quali le leggi dispensano dal rigore delle formalità, come rilevasi dalla *l. ultim. Cod. de testament.* Imperocchè il privilegio della legge pei testamenti di questa natura, si restringe a dispensare dal numero di sette testimonj, in que' luoghi in cui non è possibile di trovarne tanti che sappiano sottoscriversi, e perciò si contenta del numero di cinque. In conseguenza questo privilegio sembra inutile secondo la nostra usanza, in cui si ricerca la presenza del notaro con sette testimonj, senza che sia necessaria la loro soscrizione; perchè non è possibile che in tutti que' luoghi, in cui vi son notarj, non si trovino sette testimonj.

Evvi una terza specie di testamenti, che similmente abbiam creduto di non dovere includere in questa sezione, ed è quello, che chiamasi testamento *inter liberos*, il quale consiste in quelle disposi-

(1) *L. 23 §. 1 C. de testam.*

zioni, che un padre può fare fra' suoi figli, tanto in figura di testamento, quanto in figura di ripartizione. I testamenti *inter liberos* differiscono da tutti gli altri in questo, che secondo il dritto romano, tali disposizioni erano così favorevoli, che qualunque fosse la maniera, con cui il padre aveva dichiarata la sua intenzione, per distribuire i beni fra' suoi figli, o lo avesse fatto con un testamento incominciato e non finito, *sive cæptum, neque impletum testamentum est*, o per mezzo di una lettera, *sive per epistolam*, o per mezzo di qualunque altra scrittura, *sive quocumque alio modo scripturæ, quibuscumque verbis, vel indiciis inveniantur relictæ*, questa volontà, quantunque informe, doveva essere eseguita (1). Il che sembrava derivare dal medesimo spirito del dritto romano, che accordava a' padri sopra i loro figli una potestà così assoluta, che ne' primi tempi della repubblica il padre poteva diseredare i figli anche senz' alcuna causa, conforme abbiam avvertito in altro luogo (2). Imperocchè questa libertà sfrenata, con cui i padri potevano disporre de' loro beni, quando trattavasi de' loro figli, non sembra aver avuto in mira di favorire i figli medesimi, perchè anzi l'interesse comune de' figli consiste che il padre conservi con essi l'eguaglianza naturale. In conseguenza la considerazione de' figli non è un motivo, che renda favorevoli le disposizioni del padre, quando egli benefica un figlio a preferenza degli altri; e se ne' dubbj che nascono sulla validità di

(1) V. l. 16., 21. & ult. C. fam. ercisc. l. 21. §. 1. C. de testam.

(2) Ved. la prefazione qui avanti, num. 7.

queste disposizioni *inter liberos*, dovesse essere considerato il favore de' figli, ciò servirebbe piuttosto a farle annullare, quando mancassero le solite formalità, che a supplire alle formalità per renderle valide, allorchè tali disposizioni fossero contrarie all'eguaglianza, ch'è la base della concordia tra' fratelli

Quest' illimitata libertà di disporre in una maniera informe de' suoi beni in favore de' figli, fu ristretta da Giustiniano nella novella CXVIII cap. VII, in cui ordina, che tali disposizioni debbano essere sottoscritte dal padre, oppure da' figli; e nella novella CVII cap. I aggiugne, che il padre debba scrivere di suo pugno la data di tali disposizioni, come pure debba scrivere distesamente, e non con cifre numeriche la quantità de' beni, o sieno le once dell' eredità, che assegna a ciascun figlio, acciò non possa esservi alcun equivoco, e non si possa commettere alcuna frode. Per altro, sebben sembri che tutte queste precauzioni debbano bastare per la validità di tali testamenti, anche senza testimonj, molti interpreti han creduto, che niuna di queste due leggi dispensi dalla necessità de' testimonj. E Cujacio, che può essere riguardato come il più abile fra tutti gl' interpreti, essendo stato consultato sulla questione della validità di un testamento *inter liberos* fatto dal padre, fu d' avviso, che il numero de' testimonj era indispensabile, e che senza questa formalità qualunque testamento *inter liberos* era nullo, e risponde a tutte le leggi citate qui sopra, con dire che niuna di esse dispensa da' testimonj.

Questi sono i motivi, per cui abbiam creduto,

che sebbene l'uso de' testamenti, o della ripartizione de' beni fra i figli sia adottato in alcune provincie, e che tali atti sieno riconosciuti per validi, ancorchè mancanti di queste formalità, siccome però quest' uso non è universale, non dovevasi fissare indistintamente per regola, che tali informi disposizioni de' padri fra' loro figli dovessero aver vigore. Imperocchè questa sarebbe una giurisprudenza troppo vaga ed incerta, mentre autorizzerebbe i padri a dispensarsi da qualunque formalità ne loro testamenti; e quando si desse alla lettera di queste leggi l'estensione illimitata, che sembrano avere, non si troverebbe testamento così informe, che non si dovesse sostenere; il che sembra contrario al carattere di quella chiarezza, che è necessaria per rendere le regole di dritto così precise, quanto debbono esserlo. Sembra dunque desiderabile, che su questo proposito si stabilisca una regola certa, o per soggettare questi testamenti alle formalità di tutti gli altri, oppure per fissare quelle formalità, di cui si può fare a meno, conforme si è già fatto in alcuni statuti, i quali prescrivono le formalità necessarie nella ripartizione de' beni, che fa il padre a' suoi figli. Alcuni statuti autorizzano tali ripartizioni nel solo caso, che siavi stato il consenso de' figli: altri statuti vogliono, che sieno state fatte davanti il notajo e due testimonj come qualunque altro testamento; perchè si è creduto necessario, che una disposizione così seria e così importante, come un testamento *inter liberos*, fosse fatta con altrettanta maturità ed esattezza, quanto qualunque altro testamento, che instituisce un estraneo, massimamente

quando il padre non serba co' figli l' eguaglianza. Si è creduto inoltre che fosse men male il favorire l' eguaglianza fra i figli, e l' assoggettare le disposizioni de' padri ad alcune formalità facili ad eseguirsi, piuttosto che autorizzare indistintamente qualunque disposizione informe e poco illuminata, la quale può essere un motivo di discordia tra' fratelli.

SOMMARIO.

1 *Definizione del testamento.*
2. *La sola instituzione dell' erede forma il testamento*
3. *Il testamento abbraccia la disposizione di tutti i beni.*
4. *Il testamento non ha il suo effetto, che per la morte del testatore.*
5. *L'erede legittimo diviene erede testamentario, quando è stato instituito.*
6. *Il testamento deve contenere l' instituzione dell' erede.*
7. *Le disposizioni del testatore fanno legge.*
8. *Il testamento non dipende da altra persona che dal testatore.*
9. *Ne' testamenti deve esaminarsi la volontà, e la facoltà del testatore.*
10. *Non si può instituire un erede, che debba incominciare, o cessare di esser tale in un dato tempo.*
11. *Il testamento acquista la sua forza per l' accettazione dell' erede.*
12. *Diverse specie di testamenti.*

13. Testamenti de' ciechi, de' sordi, de' muti.
14. Testamenti militari.
15. Testamenti in tempo di peste.
16. Testamenti chiusi.
17. Molti originali di un sol testamento.
18. Il testamento è comune a tutti gl' interessati.

1. Il testamento è l' instituzione dell' erede fatta nelle forme prescritte dalle leggi, tanto se sia unita ad altre disposizioni, quanto se sia sola (1).

(1) Quisque verbis potest (quis) facere testamentum: ut si dicat, Lucius Titius mihi hæres esto, *l. 1 §. 3 ff. de hæred. inst.*

Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit, *l. 1 ff. qui test. fac. poss.*

Dal primo di questi testi risulta, che l' instituzione dell' erede forma l' essenza del testamento, giacchè questo consiste nelle parole: *Voglio che il tale sia il mio erede.*

Gl' interpreti non sono concordi nella questione, in cui si cerca se la definizione del testamento, che si fa dal secondo di questi testi, abbia l' esattezza e la precisione, che i logici ricercano nelle definizioni. Molti dicono che questa definizione non è esatta. Altri all' opposto, ed anche de' più abili, dicono che lo sia. Sul qual proposito si può dire, che gli estensori delle leggi nelle loro definizioni, e nelle altre loro maniere di esprimersi, non osservano sempre l' esattezza e la precisione de' logici e de' geometri; quindi è giusto che vi suppliscano gl' interpreti per dare alle leggi quel senso naturale, che si vede chiaro aver avuto in mente il legislatore. Ma siccome l' oggetto di quest' opera è di rendere intelligibili al lettore tutte le cose, e di osservare in tutto l' esattezza possibile; perciò abbiam creduto, che per dare del testamento un' idea precisa, che lo distinguesse da tutte le altre disposizioni a causa di morte, se ne dovesse concepire la definizione ne' termini che abbiam adottati in quest' articolo. Perchè le altre disposizioni riguardano solo una porzione de' beni; ma ne' testamenti è cosa essenziale, che vi si nomini un erede, il quale sia il successore universale. V. l' artic. 1 della sez. 1 degli eredi in generale.

2. Da questa definizione ne risolta che il testamento ha due caratteri essenziali, che non bisogna confondere. L'uno ch' esso contenga la disposizione di tutti i beni. L'altro che il testamento è una disposizione *causa mortis*, la quale può rivocarsi (1). Ne' due articoli seguenti si spiegheranno gli effetti di questi due caratteri, e come essi sieno compresi nella definizione spiegata nell' articolo I.

3. Siccome è essenziale ad un testamento, ch'esso contenga l'instituzione dell' erede, e che l'erede sia il successore universale di tutti i beni, di cui non si è disposto in particolare; perciò qualunque testamento contiene la disposizione di tutti i beni, tanto se questi sieno stati lasciati interamente ad un erede, quanto se debbano avervi parte i legatarj. Ciò però non altera la natura del testamento; e tutte le differenti disposizioni ch' esso può contenere, non formano che un solo atto, il quale dichiara la volontà del testatore, circa al destino de' beni, che possono rimanere nella successione (2).

4. Il testamento è una disposizione a causa di morte; vale a dire che vien fatta da colui che dispone de' suoi beni, nella considerazione di dover morire, e coll' intenzione, che abbia effetto soltanto dopo la sua morte; giacchè l'erede non acquista alcun dritto, se non dopo la morte del testatore.

(1) Questo viene in seguito della definizione del testamento. V. i due articoli seguenti.

(2) Anche questa è una conseguenza della definizione, V. l'articolo 1 della sez. 1 degli eredi in generale.

Se dunque il testamento non ha alcun effetto prima che il testatore sia morto, ne siegue che questi ha sempre la libertà di rivocarlo, o con farne un nuovo, o con sopprimerlo senza farne un altro. Perciò quando trovansi più testamenti fatti da una medesima persona, l'ultimo avrà la sua forza, e tutti gli altri saran nulli, quando l'ultimo non confermasse i precedenti (1).

5. Ancorchè il testatore nomini l'erede medesimo, che sarebbegli succeduto *ab intestato*; se quest' erede accetta la successione, egli sarà erede testamentario, e con questo carattere sarà tenuto a soddisfare a tutti i legati ed a tutti i pesi del testamento (2). La ragione si è ch' egli riconosce solo dal testamento un' eredità, che il testatore poteva lasciare ad un altro, se avesse voluto.

6. Le disposizioni *causa mortis*, che non nominano l'erede, in rigore, non sono testamenti, ma codicilli o donazioni *causa mortis* (3).

7. Dalla

(1) De eo quod quis post mortem suam fieri velit, *l. 1 ff. qui test. fac. poss.*

Prius testamentum, rumpitur cum posterius rite perfectum est, *l. 2 ff. de inst. rup. in fact. test.*

Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum, *l. 17 ff. de adim. vel transf. leg.*

Questo testo non forma precisamente la regola spiegata in quest'articolo, ma può applicarvisi.

Sulla natura delle disposizioni *causa mortis* veggasi quanto abbiam detto nella preparazione del titolo delle donazioni *inter vivos*.

(2) V. l'art. 17 ed i testi quivi citati.

(3) Codicillis hæreditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur jus testamentorum & codicillorum: *§. 2 inst. de codicill.*

7. Dalla libertà, che le leggi accordano a chiunque di disporre de' suoi beni per via di testamento, ne siegue, che la volontà del testatore riguardante l'instituzione dell'erede, o qualunque altra sua disposizione particolare forma legge per l'erede, se accetta l'eredità, e pei legatarj se ricevono i legati (1); ma ciò deve intendersi colla riserva, che il testatore non abbia ordinata alcuna cosa ripugnante alle leggi ed ai buoni costumi (2). Imperocchè le disposizioni del testatore rimangono autorizzate dalle leggi, che gli permettono di testare; e per ciò che riguarda gli eredi ed i legatarj, l'accettazione gli obbliga a tutti i pesi imposti loro, nella stessa maniera, che se avessero stipulato col testatore; questi con lasciar loro i beni sotto quelle condizioni, e sotto que' pesi che ha dichiarati, ed essi

(1) Verbis legis duodecim tabularum his, *uti legassit suæ rei, ita jus esto*, latissima potestas tributa videtur, & hæredis instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate jura constituentium, *l. 120 ff. de verb. signif.*

Disponat unusquisque super suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas, *Nov. 22 c. 2.*

(2) Nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. *l. 55. ff. de leg. 1.*

Testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permissa: non autem *jurisdictionis* mutare formam, vel juri publico derogare, cuiquam permissum est, *l. 13 ff. de testam.*

Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, *l. 15 ff. de cond. inst.*

Questa libertà indefinita del testatore si limita naturalmente a tutto quello, che non ripugna alle leggi, conforme si è detto nell' articolo, nè il testatore può ordinare cosa alcuna contraria alla lettera, o allo spirito di qualche legge. Così non può proibire all' erede la divisione de' beni. Così non può ordinare che un fedecommesso instituito nel suo testamento, non sia pubblicato ed insinuato. Così non può privare i suoi figli della legittima.

con accettare i beni con questi pesi; oppure nella stessa maniera che avessero stipulato con le persone, in favore delle quali il testatore ha imposto qualche peso (1).

8. Siccome le disposizioni testamentarie hanno il loro effetto dalla volontà del testatore, che forma legge; così da questa volontà dipende tutta la loro validità. E se un testatore, in vece di nominare e scegliere egli medesimo il suo erede, dicesse nel testamento di volere aver per erede quel tale, che fosse prescelto e chiamato all' eredità da una terza persona, nominata da esso testatore, il testamento sarebbe vizioso, e non avrebbe alcuna forza; perchè gli mancherebbe il carattere essenziale del testamento, qual è di contenere la volontà propria del testatore, e non quella di un terzo. Inoltre sarebbe un assurdo che la scelta dell' erede dipendesse da una persona, diversa da colui, che deve disporre de' suoi beni; perchè da una parte il testatore potrebbe esser tradito da questa persona, la quale dopo la morte di lui potrebbe in più maniere eludere tale disposizione. E da un' altra parte l' erede prescelto riconoscerebbe questo beneficio, non tanto dalla volontà vaga ed incerta del testatore, quanto da colui che aveva dritto di nominarlo (2).

(1) Quasi ex contractu debere intelligitur, §. 5 *in f. inst. de oblig. quæ quas. ex contr. nasc.* Videtur impubes contrahere cum addit hæreditatem, *l.* 3 *in f. ff. quibus ex caus. in poss. eatur.*

Circa all' obbligo dell' erede. V. l' articolo 8 della sez. 1 degli eredi in generale.

(2) Illa institutio *quas Titius voluerit*, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est. Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l.* 32 *ff. de hæred. inst.*

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè in tutto il corso di quest' opera abbiam cercato di restingerci alle regole ed alle note di positiva necessità, e di lasciare indietro le altre di mera curiosità; tuttavia non possiamo in questo luogo dispensarci dall' avvertire, esservi nelle leggi di Spagna una regola direttamente contraria a quella, che si è spiegata in quest' articolo. Imperocchè in Ispagna qualunque persona può nominare un terzo, con dargli la facoltà di fare il testamento in vece sua, di disporre de' suoi beni dopo la sua morte; e di scegliere un erede a suo piacere. E quanto si ordina da questo commissionato (che gli spagnuoli chiamano *comedito a fazier testamiento*) si eseguisce nella stessa maniera, che se fosse stato ordinato dal defonto, ad eccezione, che il commissionato non può nominare se stesso per erede; non può diredare i figli o gli altri ascendenti della persona, per cui fa testamento; non può gravarli di alcuna sostituzione, nè può nominare il loro testatore, quando non abbia avuta per ciascuno di questi oggetti una facoltà speciale. *Ved. la legge XXX. de Thoro, e le giunte alle leggi di Alfonso IX. parte VI, nel titolo de' testamenti.*

9. Dalle regole spiegate nell' articolo precedente ne siegue, che quando un testamento è stato fatto colle formalità necessarie, ed è valido, non soggiace che a due ricerche. L' una, in cui si tratta di sapere se il testamento contenga cosa contraria alle leggi. L' altra, in cui si tratta di esplorare la vo-

lontà del testatore; avvegnachè questa volontà deve servire di regola, quando non contiene cosa ripugnante alle leggi (1).

10 Dovendo l'erede nominato nel testamento essere il successore universale di tutti i beni, e di tutti i pesi, il testatore non può instituire un erede in termini che restringa l'instituzione con ordinare che il testamento non cominci ad avere il suo effetto, che in un dato tempo dopo la sua morte, o che cessi d'averlo in un altro determinato tempo; tanto che nel primo caso la successione per tutto questo tempo resti vacante, e nel secondo caso, dopo spirato quel dato termine, non vi sia più erede. Imperocchè è essenziale alla qualità di erede, ch'egli subentri nel posto del defonto subito dopo la sua morte; e che l'eredità non resti vacante, e senza un proprietario, che possa esercitarne i dritti e soddisfarne i pesi. Ma sebbene tale disposizione sarebbe senz' effetto, tuttavia questo solo difetto non annullerebbe il testamento, ma l'erede sarebbe riconosciuto per tale, anche subito dopo la morte del testatore, e per tutto il tempo successivo, come se l'instituzione fosse stata semplice, e senza questa condizione (2).

(1) Toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur (hæres) quoties contra legem nihil sit futurum, *l. 37. ff. de cond. & dem.*

(2) Hæreditas ex die, vel ad diem non recte datur; sed vitio temporis sublato, manet instituto, *l. 34 ff. de hæred. inst.*

Non è così de' legati, e de' fedecommessi, che possono cominciare ad esser dovuti, e possono ancora cessare dentro un termine determinato. Imperocchè in questo caso non vi è alcun inconveniente. Il legato resta in potere dell'erede, finochè il lega-

11. Ancorchè la natura e la validità de' testamenti consista nel dover essi contenere la volontà del testatore, e che abbiano il suo effetto in forza di questa volontà medesima; tuttavia allora solo il testamento acquista forza, quando l'erede con accettare questa qualità, si obbliga con tale accettazione a tutte le disposizioni del testatore, ed a tutti i pesi ereditarj (1).

12. Vi sono diverse specie di testamenti, le quali distinguonsi non dal loro carattere essenziale, che riducesi all' instituzione dell' erede (carattere ch' è comune a tutti i testamenti); ma dalle diverse formalità prescritte dalle leggi per l' uso delle persone, che vogliono disporre de' loro beni; secondo che tali formalità possono convenire alla condizione del testatore, o alle circostanze in cui egli si trova, conforme si vedrà negli articoli seguenti (2).

13. Per ciò che riguarda la persona del testatore; si può fare la prima distinzione de' testamenti che possono farsi da una persona soggetta a qualche in-

tario non l'ha ricevuto, e ricade all' erede, quando il legatario finisce di averlo.

Notisi che questa regola non è contraria all' altra che permette di ordinare ad un erede di restituire l' eredità, dopo un dato tempo ad un' altra persona, che deve subentrare nel suo luogo, per mezzo di una spezie di fedecommesso, di cui si tratterà a suo luogo. Imperocchè l'eredità non rimane vacante, e da un' altra parte l'erede, che cede l'eredità ad un altro; ritiene sempre il carattere di erede, e resta soggetto ai pesi, di cui dèe garantirlo il suo successore. V. l'art. 8 della sez. 1 delle sostituzioni.

(1) Cum semel adita est hæreditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, *l. 55 §. 2 ff. ad Sen. Trebell.* V. l'art. 7.

(2) V. gli articoli seguenti.

fermità, che la renda incapace di osservare quelle maniere, con cui possono testare i sani. Così i ciechi, i sordi, i muti non possono far testamento, che nelle forme proporzionate al loro stato, come si spiegherà nella sezione seguente (1).

14. Per questo medesimo riguardo della differenza de' testatori, debbonsi ancora distinguere i testamenti che posson fare gli uffiziali di guerra ed i soldati che trovansi attualmente nelle funzioni militari, e che sono occupati in maniera da non poter osservare le solite formalità legali de' testamenti. Imperocchè in tal caso le leggi dispensano i militari da queste formalità, che riescono impossibili ad eseguirsi, e facilitano la maniera di testare, come si spiegherà nella sezione III (2).

15. Per lo stesso riguardo delle circostanze, in cui un testatore non può osservare le formalità necessarie per la validità di un testamento, le leggi dispensano ancora dall' osservare rigorosamente tali formalità, quelle persone che fanno testamento in tempo di peste. Nella sezione III si spiegherà il temperamento adottato dalle leggi in questo caso (3).

16. Comecchè un testatore può avere un giusto motivo per bramare che le sue disposizioni non si pubblichino prima della sua morte; perciò può fare il suo testamento chiuso e segreto, nella maniera che sarà spiegata nella sezione III (4).

(1) V. gli articoli 7 all' 11 della sezione seguente, e le note che vi sono state fatte.
(2) V. l' art. 15 della sez. 3.
(3) V. l' art. 16 della sez. 3.
(4) V. l' art. 16 della sez. 3.

17. In qualunque maniera sia fatto un testamento, il testatore può, se gli pare, stendere un solo originale, oppure farne più d'uno, acciò sia più certo della conservazione delle sue disposizioni, con depositarle in più di un luogo, o con ritenere una copia originale in poter suo, e depositare i duplicati presso altre persone (1).

18. Il testamento è un documento comune, tanto agli eredi, quanto ai legatarj, ai futuri chiamati, ed a tutte le persone, che possono aver interesse nelle sue disposizioni, quindi ciascuna di dette persone interessate ha dritto di avere questo documento in poter suo. Ma siccome non tutti possono avere l'originale, perciò ciascun interessato ha dritto di cavarne la copia in buona forma, e legalizzata da quel tale uffiziale pubblico, che conserva l'originale; e queste copie equivalgono all' originale (2).

S E Z I O N E II.

Chi possa testare, e chi sia capace di essere erede, o legatario.

Per conoscere la validità, e la forza che può avere un testamento, bisogna in ciascun testamento fa-

(1) Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest. Idque interdum necessarium est. Forte si navigaturus & secum ferre, & relinquere judiciorum suorum testationem velit, *l.* 24 *ff. qui test. fac. poss.* V. l' art. 9 della sez. 7.

(2) Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est hæredis, sed universorum quibus quid illic adscriptum est, *l.* 2 *ff. test. quem aper. inspic. & descr.*

re due ricerche. L'una di sapere se il testatore aveva la facoltà di testare: l'altra se le persone, che il testatore ha beneficato, eran capaci di ricevere tali liberalità; e questo formerà la materia della sezione presente. L'altra ricerca consiste in sapere se il testamento sia stato fatto colle formalità legali; e questo sarà la materia della sezione seguente (1).

Sulla materia della sezione presente convien notare, che oltre alle cause d'incapacità per essere instituito erede, legatario ec. che sono spiegate nella sezione medesima, in Francia vi sono due regole che annullano le disposizioni in favore di una persona, a cui non è permesso di donare. La prima regola nasce dall'ordinanza di Francesco I, dell'anno 1539, articolo CXXXI, e dall'altra di Enrico II, dell'anno 1549, articolo II, le quali annullano qualunque donazione *inter vivos*, e qualunque testamento fatto da' minori in favore de' loro tutori, curatori, soprintendenti, baili, ed altri amministratori, durante la loro amministrazione, tanto direttamente, quanto per interposta persona. La seconda nasce da alcune leggi municipali, che proibiscono le disposizioni delle mogli in favore de' mariti, e di questi in favore delle mogli; il che in alcuni statuti si ristringe alle disposizioni delle mogli in favore de' mariti, essendo permesse quelle de' mariti in favore delle mogli.

(1) Si quæramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas juris testatus sit, *l. 4 ff. qui test. fac. poss.*

Si può ancora sulla capacità di testare fare un' altra osservazione, ed è che in Francia vi sono alcuni statuti che non permettono alla moglie il far testamento senza il consenso del marito, quando la donna non siasi riserbata questo dritto nel contratto nuziale.

In generale poi su questa materia dell' incapacità di testare deesi avvertire, che noi abbiamo omessa in questa sezione una regola del dritto romano, ed è bene di render ragione di tale omissione, per prevenire la sorpresa del lettore. Questa regola porta, che le persone che dubitano del loro stato, non possono testare (1), ed i soli soldati hanno il privilegio di testare, anche in mezzo a questo dubbio (2). In conseguenza chi non era certo s'era stato emancipato, o se viveva ancora sotto la patria potestà, non poteva far testamento (3), perchè il figlio di famiglia non ha la facoltà di testare.

Noi abbiam creduto di non dover quì inserire questa regola, perchè ci è sembrato impossibile, che si dasse un caso per doverne far uso; e che quando vi è un testamento, sia cosa troppo verisimile il supporre, che il testatore non abbia dubitato di poterlo fare, e che non si metterebbe mai in disputa, s' egli abbia o non abbia avuto questo dubbio. Ma suppongasi pure che il testatore avesse qualche motivo per dubitare del suo stato, e che in fatti ne abbia dubitato; dimandiam noi, basterebbe questa sola ragione per privarlo del dritto di far testamen-

(1) *L. 15 ff. de test. mil.*
(2) *l. 11 §. 1 ff. eod.*
(3) *l. 9 ff. de jur. codicil.*

to? Fingasi il caso di un giovane, che ha compiti 14 anni, ma che trovandosi fuori di paese, non può riscontrare il giorno preciso, in cui è nato: cade egli ammalato, e fa il suo testamento nell'incertezza di avere l'età legale per testare, pensando esser meglio di fare un testamento che sarà valido, s'egli ha quest'età, piuttosto che non farlo in alcuna maniera, per la sola ragione di non fare un testamento nullo, se fosse ancora impubere. Ora si dica se questo testamento debba essere annullato, perchè il testatore era incerto di un fatto, la cui cognizione non gli dava nè più età, nè più esperienza? Ma quando ancora fosse a taluno venuto in mente di dimandare a questo giovane s'egli sapeva precisamente la sua età, e si fosse creduto di dovergli eccitare questo dubbio (il che sembrerebbe una bizzarria molto stravagante) non basterebbe, che in realtà il giovane avesse avuta l'età necessaria ed il diritto di testare, affine di far valere il suo testamento, anche in mezzo a queste circostanze? Si può dire di più, che l'esenzione de' soldati dà luogo a conchiudere, che chi ha stabilita questa regola, non l'ha creduta fondata nel dritto naturale, perchè in questo caso sarebbe stata cosa iniqua l'esentarne i soldati. Ma è ben una regola del dritto naturale, che la verità abbia la sua forza, e che niuno possa esser privato di un suo dritto, col pretesto che non è sicuro di averlo. Questa forza della verità è stata riconosciuta così giusta, anche dagli autori delle sottigliezze del diritto romano, che quì trovasi una legge, la quale vuole, che chi è padre di famiglia, e può con questo carattere ricevere un'eredità, egli

l'acquisti non solo se dubita di esser padre di famiglia, ma ancora nella falsa credulità di non esserlo, e di vivere ancora sotto la patria potestà (1). Quindi questa legge suppone, che la verità debba supplire non solo ad un semplice dubbio, ma anche ad un errore così sostanziale.

SOMMARIO.

1. *Chiunque non è incapace, può far testamento.*
2. *Gl'impuberi sono incapaci.*
3. *Ed i figli di famiglia.*
4. *I pazzi possono testare solo quando hanno i lucidi intervalli.*
5. *I vecchi, gl'infermi, i cagionevoli possono testare.*
6. *Un prodigo non può testare.*
7. *Chi nell'atto stesso è sordo e muto, non può testare.*
8. *Ma se sa scrivere, può testare.*
9. *Chi è sordo e non muto, può testare.*
10. *Chi è nato muto, ma non è sordo, non può testare, se non sa scrivere.*
11. *I ciechi possono testare.*
12. *I forestieri non possono testare.*
13. *I religiosi possono testare prima di far professione.*
14. *I condannati a morte non possono testare.*
15. *I bastardi possono testare.*
16. *Differenza fra l'incapacità del forestiere e del condannato a morte, e fra quella di tutti gli altri.*
17. *Materie degli articoli seguenti.*

(1) *V. l. 21 ff. de cond. & dem.*

18. *Differenza fra l'incapacità di testare, e quella di acquistar beni per via di testamento.*
19. *Persone che trovansi nella prima di queste incapacità, ma non nella seconda.*
20. *Persone incapaci dell'uno e dell'altro.*
21. *Bastardi capaci di acquistar beni per via di testamento.*
22. *De' figli che ancora non sono nati.*
23. *De' figli che neppure son conceputi.*
24. *Non è necessario il nominare l'erede, ma basta averlo indicato con segni indubitati.*
25. *Il testatore può non conoscere l'erede.*
26. *Testamento nullo per l'incertezza dell'erede.*
27. *Le persone indegne non possono esser beneficate ne' testamenti.*

1. Per sapere quali sieno le persone capaci di testare, e di acquistar beni per via di testamento; basta conoscere le persone, che la legge dichiara incapaci. Imperocchè chiunque non ha alcuna incapacità, può testare e ricever beni per via di testamento (1).

2. Le cause, che rendono una persona incapace di testare, derivano da taluna di quelle qualità personali, che sono state spiegate nel titolo delle persone, come la qualità d'impubere, di forestiere, di condannato a morte ec. Quindi per prima causa dell'incapacità a testare, si può contare il difetto

(1) Si quæramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus an is qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem; *l. 4 ff. qui test. fac. poss.*

di quell'età, che chiamasi pubertà, e che ne' maschi è di 14 anni compiuti, nelle femmine di 12 anni compiuti; giacchè chi non ha compiuta questa età non può testare (1). E quando ancora un impubere, che avesse fatto testamento, arrivasse a vivere molt' anni, dopo esser uscito dalla pubertà, tanto che potesse dirsi, ch'essendo divenuto adulto e capace di testare, ha approvato il suo testamento, perchè non ne ha fatto un altro; tuttavia questo testamento, nullo in origine, non può esser convalidato da tal circostanza (2).

(1) Testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium est, §. 1 *inst. quib. non est perm. fac. test.*
Sembra, che in alcuni tempi siasi dubitato nel dritto romano se gli eunuchi potevan testare, perche erano incapaci di arrivare alla vera pubertà; e non era stata accordata loro la libertà di testare, che nell'età di 18 anni. Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octavo, *Paulus 3 sent. 4 2.* Ma Costantino permise loro di testare come tutti gli altri. Eunuchis liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos, salva testamentorum observantia, *l. 5 C. qui test. fac. poss.*
A qua ætate testamentum vel masculi vel fœminæ facere possunt, videamus. Verius in masculis quidem quartum decimum annum spectandum: in fœminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum ut testamentum facere possit, an sufficit complesse? propone aliquem Kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse, quarto decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie Kalendarum fecerit, post sextam horam noctis, valere testamentum. Jam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur, *l. 5 ff. qui test. fac. poss. V. l. 1 ff. eod. l. 1 ff. de manumiss.*

(2) Si filius familias aut pupillus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest. Licet filius familias sui juris, aut pupillus pubes factus decesserit. Quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecerit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit, *l. 19 ff. qui test. fac. poss.*

Osservazione su quest' articolo.

Si è posto in quest' articolo, che bisogna aver compiuta quest' età, *annum completum*, come si dice nella seconda di queste leggi. Ma le altre parole aggiunte nel seguito del detto testo, formano una difficoltà, che non dee passarsi sotto silenzio. Impe-rocchè quando ancora il senso naturale di queste parole *quattordici anni compiuti* sembri ricercare, che sia spirato l'ultimo momento degli anni quattordici (poichè l'anno non può dirsi compiuto se non in questo momento) ciò sembra contraddetto da quanto si soggiugne nel seguito di detta legge; e le parole *utrum excessisse debeat, an sufficiat complesse*; con quel che siegue, facendo avvertire, che il testamento è valido, quando è fatto nel giorno della nascita o anche nella vigilia, significano bastantemente, che l'anno si ha per compiuto prima che ne sia spirato l'ultimo momento, in qualunque senso voglia intendersi la vigilia della nascita. Imperocchè essa può intendersi in due maniere. L'una con prendere la vigilia del giorno della nascita, secondo il calcolo de' giorni dell'anno, tanto che nel caso di una persona nata il primo di gennajo (e questo appunto è il caso della legge presente) la vigilia del giorno della sua nascita fu il mese di decembre. L'altra con prendere per la vigilia del giorno della sua nascita le ore 24, che precedettero il momento della nascita medesima.

Sembra che la prima di queste due maniere sia quella, con cui questa legge determina la vigilia

del giorno della nascita; poichè suppone un testamento fatto nella mattina del giorno di questa vigilia, senza fare alcuna distinzione dell' ora, in cui è nato il testatore. Tantocchè siccome anche negli antichi tempi di Roma il giorno incominciava a mezza notte (1), sembra secondo questa regola, che un testamento potesse esser valido, ancorchè precedesse più di 24 ore il momento della nascita del testatore. Imperocchè se si suppone, come appunto fa questa legge, che il giorno della nascita sia il primo giorno di gennajo, e che la vigilia di questo giorno incominci sulla mezza notte del giorno precedente, vale a dire, sulla mezza notte fra i 30 e i 31 di decembre; e che questo testatore nato il dì 1 gennajo, dopo il mezzogiorno, facesse il suo testamento nella mattina de' 31 decembre, sembrerebbe secondo i termini di questa legge, che il testamento dovesse esser valido, benchè precedesse più di un giorno intero il momento della nascita del testatore, essendo sempre vero, che sarebbe stato fatto il giorno prima della sua nascita, e ciò sembrerebbe essere poco regolare, e niente conforme all' usanza di Francia, come si dirà in appresso.

Su questo proposito di valutare l'anno per compiuto nel principio dell' ultimo giorno, si può notare, che ciò non si osserva sempre costantemente in tutt' i casi. Imperocchè non solo le prescrizioni ricercano l'intero compimento dell' anno, conforme si è notato a suo luogo; ma anche in riguardo all' età, che scusa dalle tutele, è necessario che sia spirato

(1) *V. l. 8 ff. de feriis.*

l' ultimo momento dell' ultim' anno (1). Su di che si può dire, che vi sarebbe altrettanto e forse più di ragione per l' esenzione dalla tutela nell' ultimo giorno degli anni 70, che per la permissione di testare nell' ultimo giorno degli anni 14. Circa poi il compimento dell' età legale per testare, sembra che il senso di questa parola, *un anno compiuto*, s' intenda secondo le nostre usanze, e principalmente secondo gli statuti, per un anno spirato. Imperocchè gli statuti, che fissano l' età per testare, ricercano gli anni compiuti, ancorchè quasi tutti gli statuti, che parlano di quest' età, permettano il far testamento a' maschi non prima degli anni 20, ed alle femmine non prima de' 18, quando non si tratta de' beni della famiglia; e quando si tratta di tali beni, ricerchino 25 anni. Quindi si conosce che lo spirito di questi statuti non favorisce in alcuna maniera la dispensa dell' età, e perciò non ispiegano (come fa questa legge) che l' anno si consideri per compiuto nel principio dell' ultimo giorno, e molto meno nella vigilia. Per questa ragione nell' articolo presente ci siamo ristretti a dire, che bisogna che l' età sia compiuta, affine di avere l' età legale. Imperocchè quest' espressione può adattarsi anche agli usi, che si contentano, che l' ultimo giorno dell' anno sia incominciato, a volerla prendere nel senso letterale del secondo testo citato nell' articolo, *utrum excessisse debeat, an sufficit complesse*. La difficoltà, che ci ha obbligati a fare questa nota può esser con-

tata

(1) Excessisse oportet 70 annos, *l. 2 ff. de excus. l. un. C. qui nat.*

tata nel numero di quelle, che ricercano qualche regolamento.

3. Il figlio di famiglia, cioè quello che rimane ancora sotto la patria potestà, per non essere stato emancipato, non può testare di altri beni, che de' peculj, di cui le leggi gli accordano la proprietà, e de' quali si è parlato a suo luogo (1).

4. I pazzi non possono far testamento, se non hanno lucidi intervalli, che bastino per fare tale disposizione; ed il loro testamento deve essere stato

(1) Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet, *l. 6 ff. qui tes. fac. poss.*

Nemo ex lege, quam nuper promulgavimus in rebus quæ parentibus acquiri non possunt, existimet aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiis familias cujuscumque gradus vel sexus testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant, secundum nostræ legis distinctionem, sive cum eorum voluntate, *l. penul. C. qui tes. fac. poss.*

Omnes omnino quibus quasi castrensia peculia habere ex legibus concessum est, habeant licentiam in ea tantummodo ultima voluntate condere, *l. ul. C. eod.*

Circa a questi peculj e l'emancipazione veggasi quanto si è detto nella preparazione della sezione 2 Come succedono i padri, e nell'articolo 3 di questa medesima sezione.

Ancorchè sembri, che questa regola che rende i figli di famiglia incapaci di testare, fosse nel dritto romano una sequela del principio, che tutto quello che acquistava un figlio di famiglia era un acquisto del padre, ad eccezione de' peculj, di cui si parla in quest'articolo (*); tuttavia dal secondo testo quì citato sembra potersi dedurre, che Giustiniano, il quale diede ai figli di famiglia la proprietà de' beni, che potevano avere acquistato, con lasciare al padre il solo usufrutto, non accordasse loro la facoltà di testare di altri beni, che de' peculj. Il che dimostra, che la libertà di disporre di questi peculj non era un effetto del dritto di proprietà, ma del merito del figlio di famiglia, che con rendersi degno di possederli, si era altresì renduto degno di disporne. Circa poi agli altri beni, il figlio non diveniva capace di disporne, che per mezzo dell'emancipazione.

(*) Filiusfamilias testamentum facere non potest, quia nihil suum habet, ut de eo testari possit. Sed Divus Augustus Marcus constituit ut filiusfamilias miles, de eo peculio quod in castris acquisivit, testamentum facere possit. *Ulpian. tit. 20 §. 10.*

incominciato e compiuto in tutte le formalità in mezzo ad un lucido intervallo, in cui l'uso della ragione era perfettamente libero (1).

5. Le infermità della vecchiezza, e le altre malattie che lasciano libero l'intelletto, non tolgono la libertà di testare a coloro, che trovansi in questo stato (2).

6. I prodighi, a'quali è stata interdetta l'amministrazione de'beni, come che sono incapaci di disporne fin che son vivi, sono egualmente incapaci di farne alcuna disposizione *causa mortis*. Imperocchè la stessa cagione, che ha meritata la pena dell'interdetta amministrazione, merita quella dell'incapacità a disporre de'beni. E tanto se si consideri il cattivo uso, che potrebbe fare un prodigo, al quale è stata interdetta l'amministrazione de'beni, delle disposizioni *causa mortis*, quanto l'oggetto di punir-

(1) In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est, *l. 2 ff. qui test. poss.*

Furiosum in suis judiciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retro principibus, & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit, si cœpto testamento furor eum invasit. Sancimus itaque tale testamentum hominis qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si vero voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem: & hoc sana mente inceperit facere & consummaverit, nullo tali morbo interveniente, stare testamentum, sive quamcumque ultimam voluntatem censemus: si & alia omnia accesserint quæ in hujusmodi actibus legitima observatio acquirit, *l. 9 C. qui test. fac. poss. §. 1 inst. Quib. non est perm. fac. test.*

(2) Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre, *l. 3 C. qui test. fac. poss.*

In eo qui testatur ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est, *l. 2 ff. eod.*

lo della sua condotta con privarlo di questa libertà, ancor che potesse farne un buon uso; l'interesse privato delle famiglie ed anche l'interesse pubblico, esige, che una persona di una così cattiva condotta, come lo è un prodigo interdetto, non possa testare (1).

Osservazione su quest' articolo.

Circa al testamento di un prodigo, bisogna distinguere il testamento, ch' egli può aver fatto prima di essergli stata interdetta l' amministrazione, e quello che ha fatto dopo quest' epoca. Anzi l' imperadore Leone nella novella XXXIX, fra i testamenti fatti da un prodigo dopo essergli stata interdetta l' amministrazione, distingue i testamenti, le cui disposizioni sono ragionevoli e li conferma. Ma, prescindendo ancora, che tale novella in Francia non è in uso, questa distinzione non servirebbe, che a far nascer liti; ed è cosa più naturale e più giusta di annullare indistintamente qualunque testamento fatto da un prodigo, dopo essergli stata interdetta l' amministrazione. Ma in quanto a' testamenti fatti prima, non è così facile il decidere se debbano esser validi. E' vero che la questione è decisa da' testi citati su questo articolo, i quali ordinano che tali testamenti abbiano tutta la forza; ma ciò non im-

(1) Is cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest. Et si fecerit, ipso jure non valet. Quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum; hoc valebit, *l. 18 ff. qui test. fac. poss. §. 2 inst. Quib. non est perm. fac. test.*

pedisce di esaminare gl' inconvenienti, che possono nascere da questa regola. Imperocchè è indubitato che a' prodighi è stata interdetta l' amministrazione de' beni per la loro precedente cattiva condotta, e che a cagione di questa cattiva condotta sono stati privati della libertà di testare; quindi la medesima ragione, che vuole, che si annulli il testamento fatto dopo l' interdetta amministrazione, sembra esigere, che si annulli ancora quello ch'è stato fatto prima; mentre è naturale il presumere, che siccome un prodigo non penserebbe a far testamento, se non vi fosse indotto da altre persone, egli non lo farà se non secondo le suggestioni de' complici de' suoi disordini, ed in favor loro. Merita ancora considerazione il caso, in cui il prodigo dopo essergli stata interdetta l' amministrazione possa aver giusti motivi di riformare il testamento già fatto, in seguito de' cambiamenti, che debbono nascere nella sua famiglia; ed intanto trovandosi incapace a fare un nuovo testamento, non potrà riformare l' antico, il che sarebbe un altro inconveniente.

7. Chi fosse nel tempo stesso sordo e muto, tanto s' è nato tale, quanto se lo è divenuto in appresso e che non sapesse nè leggere, nè scrivere, sarebbe incapace di far testamento, perchè non potrebbe in alcuna maniera dichiarare la sua volontà. Ma se una persona dotata della favella e dell' udito, dopo aver fatto il suo testamento in buona forma, divenisse sordo e muto, il testamento fatto da lui in tempo ch' era capace di farlo, avrebbe tutta la forza, ancorchè l' accidente sopravvenutogli della sordi-

tà e della privazione della loquela lo inabilitasse a confermare la sua volontà, ed anche a fare un secondo testamento, quando non fosse contento del primo (1).

8. Chi senz'esser nato muto e sordo, divenisse tale dopo aver imparato a scrivere, potrebbe far testamento; perchè potrebbe dichiarare la sua volontà con iscriverla di sua mano, osservando con questo metodo tutte le formalità, che saranno spiegate nella sezione III (2).

9. Chi fosse solamente sordo, ma non muto, e avesse perduto l'udito dopo aver imparato a parlare, può far testamento; perchè è in istato di

(1) Surdus, mutus testamentum facere non possunt. Sed si quis post testamentum factum valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus permaneat testamentum, *l. 6 §. 1 ff. qui test. fac. poss.*

Sancimus si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire, neque loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur; *L. 10 C. qui test. fac. poss.*

Dal primo di questi due testi sembra potersi dedurre, che per dritto antico, chi era solamente muto e non sordo, oppure sordo e non muto, non poteva far testamento; perchè il sordo non poteva sentire la voce delle persone, che dovevano esser presenti per la validità del suo testamento; ed il muto non poteva manifestare a' testimonj le sue intenzioni. Costoro però potevan testare, con ottenerne la permissione dal sovrano. Ved. la l. 7 cod. V. ancora i tre articoli seguenti.

(2) Surdus, mutus testamentum facere non possunt, *l. 6 §. 1 ff. qui test. fac. poss.* Ubi autem & hujusmodi vitii non naturalis sive masculo, sive fœminæ accidet calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & aurem exclusit: si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia quæ priori interdiximus, nec ei sua manu scribenti permittimus, *l. 10 C. qui test. fac. pos.* V. gli art. 17 e 20 di questa sezione e la nota sull' articolo 7.

spiegare la sua intenzione, e molto più se sapesse scrivere (1).

10. Un muto anche *a nativitate*, ma che non è sordo, e che sa scrivere, può far testamento, perchè può spiegare la sua volontà. Ma se non sa scrivere, sarà incapace di testare, perchè non potrà spiegarsi che imperfettissimamente per mezzo de' segni (2).

11. Un cieco, tanto s'è nato tale, quanto se lo è divenuto in appresso, può far testamento, con osservare le formalità, che saranno spiegate nella sezione III (3).

12. I forestieri non naturalizzati, che i Francesi chiamano *aubains*, non possono far testamento, nè altra disposizione *causa mortis* (4).

13. I religiosi professi trovansi nella medesima incapacità, dopo aver fatti i loro voti. Prima però di professare possono far testamento, ancorchè abbiano

(1) In eo, cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere, *l. 10 C. qui test. fac. poss.*

(2) *Sin vero aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita, licet a veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est, attamen si hunc peritum litterarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujus, infortunium ei accesserit. Nullo discrimine neque in masculis, neque in fœminis in omni ista constitutione servando, *l. 10 C. qui test. fac. poss.*

(3) Ved. l'artic. 2 della sezione 3.

(4) Vedi l'articolo 11 della sezione 2 delle persone; e l'articolo 9 della sezione 1 degli eredi in generale, cogli altri articoli qui citati.

Bisogna eccettuare da questa regola un caso notato sull'articolo 3 della sezione 4 degli eredi in generale.

già vestito l' abito religioso, in tempo che fanno il noviziato; ed il loro testamento avrà il suo effetto, subito che avran fatta la professione. Imperocchè la professione è considerata in essi come una morte civile, che spogliandoli de' loro beni, in riguardo al loro testamento, equivale alla morte naturale (1).

14. I condannati a morte o ad altre pene, che importano la morte civile e la confisca de' beni, non possono testare. E questo stato annulla anche il testamento fatto prima della condanna e del delitto (2). Ma se un condannato, che ha appellato dalla sua condanna, fa testamento e muore pendente l' appellazione, tanto questo testamento, quanto l'altro fatto prima del delitto avrà la sua forza. La ragione si è, che in materia di delitti, l' appellazione estingue la sentenza; e siccome dopo la morte dell' accusato non vi può essere più condanna, egli resta nello stato, in cui era prima della condanna (3). Bisogna però eccettuare da questa regola i condannati o gli accusati per que' delitti, di cui si prosiegue l' accusa anche dopo la morte; giacchè in

(1) Vedi l' articolo 13 della sezione 2 delle persone, e l' articolo 10 della sezione 2 degli eredi in generale, e gli altri articoli quì citati.

(2) Si cui aqua & igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit, *l. 8 §. 1 ff. qui test. fac. poss. l. 1 §. 2 ff. de leg. 3 l. 6 §. 8 ff. de inj. rupt.*

(3) Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum ejus valebit, *l. 9 ff. qui test. fac. poss. l. 1 §. 3 ff. de leg. 3.*

Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, & ita decesserit, valet ejus testamentum, *l. 13 §. 2 ff. qui test. fac. poss.*

Provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatio, *l. 1 §. ult. ff. ad Senat. Turpill.*

questo caso la validità del testamento dipende dall' evento dell' accusa (1).

15. L'incapacità de' bastardi si limita a non poter succedere *ab intestato*, ma non li priva della facoltà di testare (2).

16. *Fra le diverse incapacità finora spiegate*, bisogna notare questa differenza, che l'incapacità de' forestieri e de' condannati a morte, non solo annulla il testamento di chi lo fa, in tempo che soggiaceva ad una di queste due incapacità, ma lo annulla ancora se sopravviene in appresso, e se il testatore muore in mezzo ad una di esse. Imperocchè chi muore in questo stato non può aver eredi. Ma le altre incapacità, che possono sopravvenire ad una persona dopo fatto il suo testamento, e durare fino alla sua morte, non alterano punto il testamento. Così la professione religiosa dopo il testamento è una specie di morte civile; ma invece di annullare il testamento, come la morte civile del condannato, produce tutto il contrario, e confermando il testamento dà luogo alla successione dell' erede instituito. Così la pazzia e le altre infermità che sopravvengono ad una persona dopo il suo testamento, e che la rendono incapace a farne un altro, fissano

(1) Ex judiciorum publicorum admissis non alias transeunt, adversus heredes pœnæ bonorum ademptionis, quam si lis contestata & condemnatio fuerit secuta, " excepto repetundarum & majestatis judicio, quæ etiam mortuis reis cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur". Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse, *l. 20 ff. de accus. & inscript.*

(2) Vedi l'articolo 8 della sezione 2 degli eredi in generale e gli articoli quì citati.

la sua volontà nell' ultimo stato in cui si trovava, quando era in istato di servirsene per disporre de' suoi beni (1).

Osservazione su questo articolo.

Nel medesimo senso della regola spiegata nel principio di quest' articolo, si può intendere l' altra regola volgare; in virtù della quale una disposizione che in origine era valida, divien nulla se in appresso le cose si riducono ad uno stato, in cui la disposizione non potrebbe incominciare ad avere il suo effetto. *Qui in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur, l. 3 §. ult. ff. de his quæ pro non script. Quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest, l. 19 ff. ad leg. Aquil.* Ma se quest' ultima regola si applicasse indistintamente, molte volte riuscirebbe fallace. Imperocchè accade sovente, che un atto sussista, ancorchè colui che lo ha fatto, cada in uno stato, in cui non lo avrebbe potuto fare. Così il matrimonio non si annulla per la pazzìa sopravvenuta ad uno de' conjugi; nè una vendita si annulla, se in appresso viene interdetta al venditore l' amministrazione de' beni. Perciò dicesi in un' altra regola, non esser cosa nuova, che un atto, ch' è stato valido a principio, non cessa di esserlo, ancorchè arrivi un caso, in cui la persona sarebbesi trovata in

(1) Si cui aqua & igni interdictum sit, nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit, *l. 8 §. 1 ff. qui test. fac. poss. l. 1 §. 2 de legat. 3 l. 6 §. 8 ff. de injust. rupt.*

istato di non poterlo fare validamente. *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt, l. 8 §. 1 ff. de regul. juris.*

17. Negli articoli precedenti si è spiegato quanto concerne la capacità e l' incapacità di testare. Resta solo il vedere quali sieno le persone capaci di essere instituite eredi, o di essere beneficate in un testamento. Ciò dipende dal vedere chi sien privi di questo dritto; perchè, fuori di essi, tutti gli altri sono capaci. Le persone, che non han questo dritto, si distinguono in due classi; gl' incapaci e gl' indegni (1).

18. L' incapacità di testare, e quella di acquistare per mezzo di un testamento, sono due cose diverse; perchè molti sono incapaci di testare, ma non lo sono di acquistare per via di testamento; non vi è alcuno, che nel tempo stesso non sia capace di testare e di acquistare per via di testamento; e vi sono persone soggette ad amendue queste incapacità, conforme si vedrà negli articoli seguenti (2).

19. Gl' impuberi, i pazzi, i muti ed i sordi *a nativitate*, i prodighi, a' quali è stata interdetta l'

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) V. gli articoli seguenti.

Su quanto si è detto in quest' articolo che chi è incapace di testare, lo è ancora di acquistare per via di testamento, si deve avvertire, che sebbene qualunque forestiere sia incapace di acquistare per via di testamento, nulladimeno può accadere ch' egli possa testare, quando egli trovasi nelle circostanze additate nell' articolo 3 della sezione 4 degli eredi in generale. Questo caso però non fa che in generale la regola di quest'articolo non sia vera; perchè allora il forestiere può testare unicamente in virtù di una dispensa, che sospende, ma non toglie la sua incapacità.

amministrazione de' beni, e chiunque è soggetto a qualche infermità, che li rende incapaci a far testamento, non per questo sono incapaci di essere instituiti eredi, o di essere in altra maniera beneficati in un testamento. Imperocchè la loro incapacità di alienare e di disporre de' beni, non impedisce loro di possederne e di acquistarne (1).

22. I forestieri, i religiosi professi, i condannati a morte sono incapaci di acquistare per via di testamento, fino che restano in questo stato (2).

21. Ancorchè i bastardi sieno incapaci di succedere *ab intestato*; tuttavìa possono essere instituiti eredi legatarj ec. Questa regola però è soggetta ad alcune eccezioni, che sono state spiegate a suo luogo (3).

22. I figli che ancora non sono nati, possono essere instituiti eredi in un testamento, non solo da' loro genitori, ma da qualunque estraneo; e si possono ancora fare in favor loro legati o altre disposizioni (4).

23. Fra le persone che possono essere considerate in un testamento, bisogna annoverare i figli che non sono ancora conceputi, e che solo si spera che sieno per nascere. Imperocchè non solo coloro, da cui questi figli debbon nascere, possono instituirli eredi oppure sostituirli, ma qualunque altro testatore ca-

(1) Vedi l'articolo 7 della sezione 2 degli eredi in generale.

(2) Vedi gli articoli 9 all'11 della sezione 2 degli eredi in generale, e gli altri articoli citati su questo proposito.

(3) Vedi l'articolo 8 della sezione 1 degli eredi in generale, e gli altri articoli quì citati, colle note che vi sono state fatte.

(4) Vedi l'articolo 3 della sezione seconda degli eredi in generale.

pace di disporre de' suoi beni, può instituire erede il figlio che nascerà da un matrimonio di due persone, ch'egli vorrà beneficare, ancorchè non abbia con tali persone alcun rapporto o alcuna parentela. E tale instituzione avrà il suo effetto, se in tempo della morte del testatore vi sarà qualche figlio generato da questo matrimonio, ancorchè nasca dopo la detta morte (1). Si possono ancora sostituire altri figli, i quali non sono per nascere che molto tempo dopo la morte di chi avrà fatta tale disposizione (2).

24. Per l'instituzione di un erede non è necessario, che il testatore lo abbia disegnato col proprio nome; ma l'instituzione avrà il suo effetto quando ancora l'abbia disegnato colla sua qualità, o con qualche circostanza che lo identifichi e lo faccia così ben ravvisare, che non possa cadere alcun dubbio, ch'egli non sia l'erede instituito; per esempio, se il testatore avesse instituito un vescovo, un primo presidente, un procuratore generale, il decano di un capitolo o altra persona, che occupasse nel paese qualche dignità particolare, che lo contraddistinguesse da chiunque altro colla massima precisione (3).

(1) Posthumus alienus recte hæres instituitur, *Inst. de bonor. possess.* V. l'articolo 13 della sezione 2 degli eredi in generale.

Tale instituzione sarebbe come condizionale nel caso che il figlio fosse conceputo in tempo della morte del testatore.

Ne' contratti di matrimonio sono frequenti tali instituzioni de' figli che ne potranno nascere, con darvisi un'antiparte o altri vantaggi ai primogeniti o ai maschi.

(2) V. il titolo 3 del libro 5.

(3) Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a nomine distat.

Osservazione su questo articolo.

Noi abbiamo inserito in quest'articolo quanto si dice nel testo quì citato, di una instituzione fatta in termini ingiuriosi all'erede, per disegnarlo con questa distinzione. Imperocchè non è verisimile, che (almeno in Francia) si dia il caso di un testatore il quale voglia fare un oltraggio al suo erede, nell'atto stesso che gli dona i suoi beni. Potrebbe bensì accadere, che un padre giustamente irritato contro il figlio a cagione della sua cattiva condotta, e non potendo o non volendo diredarlo, ma solo col disegno di palesare il giusto motivo, che ha avuto fino a quel punto di non esser contento di lui, e di manifestargli la sua indignazione affine ch'egli si emendi, dichiarasse nel testamento, ch'instituisce erede il figlio non ostante che questi siasi renduto indegno della successione colla sua vita dissoluta; e tale instituzione avrebbe il suo effetto (1). Quando poi non si trattasse di un figlio, ma di un erede estraneo il quale fosse stato instituito con qualch'espressione o con qualche distintivo infamante o ingiurioso; dipenderebbe dalle circostanze il decidere se vi fosse qualche motivo per sostenere tale instituzione, nel caso che l'erede nominato volesse accettare l'eredità; oppure s'essa ripugnasse talmente

non tamen eo quod contumeliæ causa solet addi, valet institutio, *l. 9 §. 8 ff. de hæred. inst.*

(1) Illa institutio valet "filius meus impiissimus, male de me meritus, hæres esto". Pure enim hæres instituitur cum maledicto & omnes hujusmodi institutiones receptæ sunt, *l. 48 §. 1 ff. de hæred. inst.*

alla ragion naturale ed a' buoni costumi, che dovesse annullarsi.

25. Anche una persona incognita al testatore può essere instituita erede, purchè però il testatore, che potrebbe non averla mai veduta, l'additi con circostanze, che la possano far conoscere. Per esempio, se si trattasse del figlio di un fratello del testatore, o di altro parente giammai da lui veduto, a cagione di una lunga assenza; oppure di una persona estranea, ma contraddistinta con qualche segno, come sarebbe un qualche beneficio fatto al testatore, e che questi si spiegasse in maniera, che sebbene l'autore di questo beneficio non fosse ancora palese, tuttavìa potesse in appresso venirsi a scoprire, per la circostanza del beneficio (1).

26. Se il testatore nell'instituzione dell'erede si fosse spiegato in termini così oscuri e così equivoci, che fosse impossibile il sapere, chi abbia voluto nominare per erede, tale instituzione sarebbe nulla, perchè non potrebbe avere il suo effetto. Per esempio, se vi fossero due persone, amendue del medesimo nome e casata, amendue egualmente amici del testatore, e questi avesse instituito erede uno di costoro, senza potersi distinguerlo dall'altro, tale incertezza li farebbe escludere amendue dall'eredità (2). Poichè non si potrebbe dire, che amendue

(1) Extraneam, etiam penitus ignotum, hæredem quis instituere potest, *l. 11 C. de hæred. inst.* Ii, quos nunquam testator vidit hæredes institui possunt. Veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit §. *ult. inst. eod.* V. *l.* 46 *ff. eod.* V. l'articolo seguente.

(2) Quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non

fossero eredi, mentre il testatore ne ha voluto un solo; nè si potrebbe dire di uno di essi che fosse il prescelto dal testatore. In conseguenza in un caso consimile (il quale per altro sembra quasi impossibile ad accadere) sarebbe più giusto di dare l'eredità all'erede *ab intestato*, anzi che esporsi al pericolo di darla ad uno, cui il testatore non avesse mai pensato; e l'inefficacia di questo testamento dovrebbe imputarsi alla poca accuratezza del testatore.

Osservazione su quest' articolo.

Se mai succedesse il caso ben singolare di quest' articolo, e che le due persone del medesimo nome convenissero insieme di dividersi l'eredità, nascerebbe la quistione, se l'erede *ab intestato* potesse impedirlo, con sostenere, che il testamento è nullo, per l'incertezza che rende impossibile il sapere chi di due sia il vero erede; oppure se le due persone potessero dire, che il testatore ha indubitatamente instituita una di esse, e che in conseguenza con cedersi reciprocamente il dritto, che possono avere amendue, tale contratto ha la forza di rendere comune la successione. Imperocchè uno di essi è stato chiamato all'eredità, o ne fa parte all'altro; e perciò dev'essere indifferente per l'erede legittimo, ch'è stato privato della successione con questo testamento, che l'eredità si acquisti tutta da un solo, o

valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum pro qua persona testator senserit, *l. 62 §. 1 ff. de hered. inst.*

che se ne facciano due porzioni. All' incontro convien considerare, che la qualità di erede testamentario si acquista solo per la volontà del testatore; quindi la convenzione di queste due persone non può renderle eredi amendue. Imperocchè (prescindendo ancora, che la persona medesima, la quale fosse stata considerata dal testatore come erede, non sarebbe sicura di avere tal qualità) non vi è dubbio che una di esse non avrebbe alcun dritto per essere erede, e neppure coerede, per la ragione che neppure un erede, su cui non cade alcun dubbio, può nominare un coerede, che succeda immediatamente al testatore; e con questa cessione del suo diritto non farebbe altro che costituire un compratore della metà dell' eredità, e non già un erede scelto dal testatore. In conseguenza siccome niuna di queste due persone è sicuramente l' erede, e niuno può essere coerede, tale disposizione deve esser nulla, perchè è ineseguibile.

27. Fra le persone, che non possono profittare delle disposizioni testamentarie, bisogna collocare quelle, che se ne sono rendute indegne. Le cagioni che rendono *indegna* una persona, sono state spiegate a suo luogo (1), nè vi è cosa che sia necessaria di ripetere in questo. Quindi per l' ordine della materia della sezione presente, basta di averne fatta menzione.

SEZIONE

(1) V. la sezione 3 degli eredi in generale.

SEZIONE III.

Delle formalità necessarie ne' testamenti.

Chiamansi formalità di un atto le maniere stabilite dalle leggi, per far costare la verità dell' atto medesimo e per renderlo valido. Così per fare una vendita, una permuta, un prestito, o qualunque altro contratto, che possa avere il suo effetto, è necessario di formarne un atto, vale a dire, una scrittura, che spieghi l' intenzione delle parti, e soscritta da loro. Quando poi le parti non sanno scrivere, l' atto deve esser fatto alla presenza di un notajo e di due testimonj, oppure di due notaj, quando non vi sieno testimonj (1). Così per acquistare un' ipoteca secondo l' uso di Francia, non basta un contratto privato, ma è necessario, che l' atto, che impone l' ipoteca sia giudiziale, oppure che sia stato fatto davanti due notaj, o davanti un notajo e due testimonj. Così per la validità di una donazione *inter vivos*, non basta che l' atto sia stato fatto per mezzo de' notaj, ma bisogna ancora che sia insinuato (2).

In tutte queste specie di atti si vede bene, che tutte queste formalità sono state inventate per renderli validi, cioè per dar loro la forza necessaria per mezzo della prova della loro verità, che nasce

(1) Vedi sulla necessità di fare gli atti in iscritto la nota sull' articolo 12 della sezione 1 de' contratti, e la preparazione della sezione 2 delle prove.

(2) V. l' articolo 15 della sezione 1 delle donazioni.

dalle formalità medesime. Che se in qualunque atto è necessario, ch'esso, affine di avere la sua forza, sia stato conceputo con quelle formalità, che ne accertino la verità; ciò si rende egualmente ed anche più necessario in un atto così serio, e così importante com'è il testamento, il quale deve esser accompagnato da prove tali della volontà del testatore, che non solo rimovano qualunque sospetto di essersi supplantata un'altra volontà diversa; ma che inoltre dieno alle sue disposizioni il carattere di una volontà ben concertata, la cui fermezza ed autorità deve stabilire la pace delle famiglie, che possono avere in esse interesse.

Per queste ragioni nel dritto romano, in cui si poteva fare un testamento verbale e senza scrittura, trovavasi stabilito, che il testamento non potesse farsi se non alla presenza di sette testimonj adulti, e che fossero cittadini romani; numero, che poi fu reso necessario anche per i testamenti scritti. L'uso del numero di sette testimonj si è conservato nelle provincie, che seguitano il dritto civile; ma nelle altre, i testimonj che bastano per qualunque altro contratto, bastano per i testamenti; e non sono necessarj che due notaj, oppure un notajo e due testimonj. Vi sono ancora alcuni luoghi, che pure seguitano il dritto civile, ed in cui questa formalità basta per i testamenti. Alcuni statuti però a questo gran numero di testimonj han sostituite altre formalità, come sarebbe quella di far leggere due volte al testatore il testamento, ch'egli ha dettato a' notari, con doversi nell'atto specificare di essersi osservato tale formalità. Su questo proposito poi si

può aggiugnere, che secondo l'ordinanza di Orleans articolo XXVII, e quella di Blois, articolo LXIII, si può fare testamento davanti un curato o un vicecurato, in luogo del notajo, con osservare però le formalità necessarie.

Abbiam creduto inutile d'inserire fra le regole di questa sezione, quella del dritto romano, che vuole, che i testimonj sieno espressamente chiamati (*testes rogati*); formalità, che giudicavasi necessaria ne' testamenti verbali e senza scrittura (1). Ma secondo l'uso di Francia, in cui tutti i testamenti debbono essere scritti, basta che i testimonj si trovino presenti alla lettura ed alla soscrizione del testamento. E sebbene i notaj per lo più dicano ne' testamenti, che i testimonj sono stati chiamati espressamente, non sembra però, che il testamento debba esser nullo, quando si fosse ommessa questa formalità; poichè è sempre certo che i testimonj sono stati pregati a rendere questo servigio; e questa verità si rileva bastantemente dalla loro presenza e dalla loro soscrizione. Inoltre nel dritto romano si vede, che non vi era bisogno, che il testimonio fosse stato chiamato espressamente per il testamento; ma bastava di avvertirlo, che si desiderava di farlo servire di testimonio a tale oggetto. *Licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhiberi, posse eos testimonium suum rectè perhibere*, l. 21 §. 2 ff. qui test. fac. poss.

(1) V. le note sull'articolo unico della sezione 4.

SOMMARIO.

1. *In un testamento vi bisognano sette testimonj.*
2. *I testimonj debbono esser presenti, e firmare il testamento, se sanno scrivere.*
3. *I testimonj debbono aver compiuti 14 anni.*
4. *Le femmine non possono fare da testimonj.*
5. *E neppure i pazzi, i muti, i sordi, i prodighi.*
6. *Nè gl' infami.*
7. *Ne i forestieri non naturalizzati.*
8. *La capacità del testimonio si considera nel tempo del testamento.*
9. *L' erede non può esser testimonio.*
10. *Nè il figlio o il padre o il fratello dell' erede.*
11. *Nè il padre o il figlio o il fratello del testatore.*
12. *Molte persone di una medesima famiglia possono essere testimonj.*
13. *Il testamento può farsi in qualunque ora.*
14. *Formalità differenti, secondo le varie specie de' testamenti.*
15. *Testamento militare.*
16. *Testamento in tempo di peste.*
17. *Testamento chiuso.*
18. *Formalità per aprire un testamento chiuso.*
19. *Ricognizione del sigillo prima dell' apertura.*
20. *Testamento di un cieco.*
21. *Maniera di fare il testamento per qualunque persona.*
22. *Il testamento è nullo, se vi manca qualche formalità.*

1. Per la validità di un testamento è necessario, che il testatore lo faccia leggere alla presenza del notajo e di sette testimonj, che si sottoscrivano con lui, e se il testatore o i testimoni non sanno o in quel momento non possono scrivere, bisogna che nel testamento si faccia menzione di questa circostanza (1).

2. Tutti i testimonj debbono esser presenti nel medesimo tempo e nel medesimo luogo, in cui si fa il testamento, tanto che tutti ne possano sentire l'intero tenore. Ed ancorchè il testamento sia stato scritto antecedentemente, ed in tempo ch'essi non vi erano, basta che tutti sieno presenti per sentirlo leggere alla presenza del testatore, il quale dichiari loro, che questo testamento è la sua volontà, la

(1) Septem testibus adhibitis, & subscriptione testium, §. 3 *Inst. de test. ord.* Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo, vel alieno annulo non signaverint, jure deficit testamentum, *l. 12 C. de testam.* Septem testium præsentia in testamentis requiratur, & subscriptio a testatore fiat, *l. 28 §. 1 eod.* V. l'articolo seguente.

Bisogna intendere la regola spiegata in quest'articolo secondo l'uso delle provincie, che si regolano col dritto civile: perchè in quelle che hanno il loro dritto municipale, non vi bisognano tanti testimonj, conforme si è avvertito nella preparazione di questa sezione. E su questo proposito si dee notare, che generalmente parlando in quanto alle formalità de' testamenti si debbono osservare quelle, che sono in uso nel paese, dove si fa testamento. Perchè le formalità essendo differenti ne' differenti paesi, ciascun paese osserva le sue, le quali non si debbono abbandonare per servirsi di quelle di un altro paese, che potrebbero esser quivi sconosciute, e di tal natura, che il notajo non saprebbe o non vorrebbe sostituirle a quelle di cui è solito servirsi. Se dunque ogni paese ha diritto di stare attaccato alle sue usanze approvate, e che hanno acquistata forza di legge, basta perchè un testamento sia valido, di osservare le formalità che sono in uso nel paese, dove allora dimora il testatore. *Ved. L. 9 Cod. de testam.*

quale dee nel tempo stesso apparire dalla scrittura o
dalla loro uniforme testimonianza; e che contempo-
raneamente e senza alcuna interruzione ad altri at-
ti, i testimonj veggano il testatore firmare il testa-
mento, e poi lo soscrivano dopo di lui (1). Impe-
rocchè il testamento rimane perfezionato e riceve la
sua forma dalla soscrizione (2).

3. I testimoni non debbono essere impuberi, nè
avere altre eccezioni personali, che rendano nulla
la loro testimonianza, conforme si dirà negli artico-
li seguenti (3).

4. Sebbene le femmine possano fare da testimonio,
quando si tratti di fatti la cui cognizione dipende
dall' attestato delle persone, che possono esserne in-
formate, e ciò anche ne' delitti; tuttavìa non pos-
sono servire di testimonio in un testamento (4). La
ragione si è che fra gli atti volontarj, in cui vi è
bisogno de' testimonj, e fra gli altri casi delle prove

(1) In omnibus autem testamentis, quæ præsentibus vel ab-
sentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemque tempore
exigere testatorem & testes adhibere, & dictare suum arbitrium,
& finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum, scriptum-
ve proferatur testamentum, sufficit uno tempore, eodemque die,
nullo actu extraneo interveniente, testes omnes videlicet simul, nec
diversis temporibus scribere, signareque testamentum, *l. 21 C. de
testam.*

(2) Finem autem testamenti subscriptiones, & signacula tes-
tium esse decernimus.

V. sulle firme del testatore e de' testimonj quanto si è detto
nell' articolo 1.

(3) Rogatis testibus septem numero, civibus romanis, *puberi-
bus omnibus. L. 21 C. de testam. §. 6 inst. de test. ord.*

(4) Neque mulier, *§. 6 inst. de testam. ord.* Mulier testimo-
nium dicere in testamento quidem non poterit: alias autem pos-
se testem esse mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis,
quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium
vetat, *l. 20 §. 6 ff. qui test. fac. poss.*

de' fatti vi è la differenza, che in quest' ultimi si può scegliere qualunque testimonio; ma ne' testamenti e negli altri atti volontarj la scelta de' testimonj è affatto libera. E siccome la funzione di tale testimonianza conviene meglio agli uomini, le femmine non vi si debbono ingerire.

5. I pazzi, i sordi, i muti, i prodighi, a'quali è stata interdetta l'amministrazione, non possono servire da testimonj ne' testamenti (1).

6. Le persone notate di qualche infamia non possono fare da testimonio ne' testamenti, come non possono servire in tal qualità in qualunque altr'atto (2). Quindi chiunque è stato condannato ad una pena, ch' importa infamia, tanto se l' infamia sia espressa nella condanna, quanto se ne venga di sua natura, non può servire da testimonio. Alla stessa incapacità soggiace chiunque esercita una professione infame (3).

7. I forestieri non naturalizzati, che i Francesi chiamano *aubains*, non possono servire da testimonio ne' testamenti (4). La ragione si è, che le leggi non solo li privano della facoltà di testare, e di

(1) Neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est . . . possunt in numerum testium adhiberi, §. 6 *inst. de test. ord.* Merito (qui bonis interdictum est) nec testis ad testamentum adhiberi potest cum neque testamenti factionem habeat, *l.* 18 *ff. qui testam. fac. poss.*

(2) Neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi, §. 6 *inst. de testam. ord.* Cum lege quis jubetur improbus intestabilisque esse eo, pertinet ne ejus testimonium recipiatur, *l.* 26 *ff. qui test. fac. poss.*

(3) V. la nota 3 e 5 della sezione 3 delle prove.

(4) Rogatis testibus septem numero, *Civibus Romanis*, *l.* 21 *ff. de testam.* Testes adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est, §. 6 *inst. de test. ord.*

acquistar beni per via de' testamenti, ma anche di quella di farvi da testimonj. Inoltre un forestiere potrebbe avere qualche altra incapacità occulta.

8. La qualità personale de' testimonj, che deve decidere del valore della loro testimonianza, si considera soltanto nel tempo del testamento; mentre basta che in detto tempo sieno idonei a far da testimonj. L' incapacità poi precedente, che fosse già cessata, e l' altra che potrebbe sopravvenire in appresso, non fa che la loro testimonianza non sia valida, perchè essi fanno da testimonj solamente nel tempo del testamento (1).

9. L' erede instituito non può servire da testimonio in quel testamento; perchè si tratta della causa propria, ed egli ha il principale interesse perchè sia valido (2).

Osservazione su quest' articolo.

Se si trattasse di un testamento chiuso e segreto, fatto nella maniera spiegata nell' articolo XVII, e se il testatore l' avesse fatto firmare dalla persona medesima instituita erede, affine di rendere più segreto il testamento, può nascere la questione, se si

(1) Conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore. Si igitur tunc cum signarent tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet si quid postea eis contingit, *l. 22 §. 1 ff. qui test. fac. poss.*

(2) Qui testamento hæres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest: quod in legatario contra habetur, *l. 20 ff. qui test. fac. poss. l. 14 ff. de reb. dub. l. 22 C. de test. §. 11 inst. de test. ord.*

debba rigettare la testimonianza di detta persona, e se il testamento sia valido. Convien considerare che in questa specie di testamenti, il testimonio non rende testimonianza della disposizione del testatore, la quale affatto ignora, ma soltanto della circostanza, che il testatore ha dichiarato in sua presenza, che la sua volontà rimane espressa nel testamento chiuso, che vien mostrato al testimonio medesimo. Quindi l'erede, che ignora di essere stato instituito in un testamento, in cui fa la figura di testimonio, non attesta di esser esso l'erede, perchè di questo non sa niente; ma attesta la sola dichiarazione del testatore, che quel testamento chiuso e segreto contiene l'ultima sua volontà; e ciò può egli attestare, senza che la testimonianza riesca sospetta per il suo interesse personale. Quindi sembra che in questo caso cessi il motivo della legge, che rigetta la testimonianza dell'erede, quando per qualche circostanza particolare non si dovesse giudicare diversamente; e perciò il testamento potrebbe sostenersi.

Non abbiam messo in quest' articolo, che i legatarj possono servire da testimonj in un testamento, conforme dice il testo, da cui si è cavato l'articolo medesimo, ed ecco la ragione di tale ommissione. Sembra che questa giurisprudenza del dritto romano fosse una conseguenza dell'uso di dar sempre qualche cosa a' testimonj, che intervenivano ad un testamento, in ricompensa di questo servigio, il che però riducevasi a legati picciolissimi (1). Ma prescindendo da questo riflesso, la libertà di assu-

(1) V. d. l. 14 ff. de reb. dub. l. 22. C. de test.

mere indistintamente per testimonj di un testamento i legatarj, che fossero stati beneficati con legati di conseguenza, sembrerebbe ripugnare alla regola generale, spiegata a suo luogo (1), che niuno può fare da testimonio in una causa, in cui ha qualche interesse; ed in Francia neppure sarebbe ricevuta l' usanza di servirsi di testimonj prezzolati. Imperocchè, sebbene l' integrità del testimonio di un testamento non riesca tanto sospetta per aver ricevuto qualche dono, quanto lo sarebbe in qualunque altra causa, in cui pel dritto romano, e per gli usi di Francia gli è proibito di nulla ricevere (2); sempre però sarebbe una cosa indecente, che una persona si facesse pagare per assistere da testimonio in un testamento. Per questa ragione, unita alla regola, che niuno può essere testimonio nella causa propria, in Francia le leggi municipali di molti paesi ordinano espressamente, che nè i legatarj, nè qualunque altra persona che abbia interesse nel testamento, possa farvi da testimonio. Ed oltre che fra il dritto civile, e gli statuti particolari de' luoghi vi è questa differenza, che il dritto civile ricerca per la validità di un testamento sette testimonj, ma quasi tutti gli statuti si contentano di due testimonj ed un notajo; è cosa tanto facile il trovar testimonj, che non vi è alcun bisogno di allettarli con legati, o con altri doni. Potrebbe anche accadere (e ciò forse più facilmente ne' paesi che seguitano il dritto civile, che negli altri che hanno il loro dritto municipale)

(1) V. l' art. 6 della sez. 3 delle prove.
(2) L. 1 §. 1 de leg. Cornel. de fals. & de Senat. Libon.

che un testatore o nel testamento, o ancora in un codicillo venisse a diminuire la sua eredità con fare molti legati considerabili; ed anche per questa ragione sembra che la regola di ammettere indistintamente per testimonio qualunque legatario, produrrebbe troppo gravi conseguenze. Siccome poi la validità o la nullità della testimonianza de' legatarj non dee dipendere da circostanze particolari, tanto che resti in arbitrio del giudice l'ammetterla o il rigettarla, ma che sia necessaria una regola invariabile, che autorizzi o rigetti indistintamente i legatarj nel fare da testimonj; perciò sembrerebbe più giusto di rigettare la loro testimonianza, poichè tale sistema non potrebbe produrre gl' inconvenienti, che potrebbe produrre il sistema contrario di ammetterla. Tanto più, ch' è cosa ragionevole, che quando trattasi di privare l' erede del sangue, il testatore debba prendere le più giuste misure.

10. La stessa ragione che fa rigettare la testimonianza dell' erede, obbliga a non ricevere quella del suo padre, del suo figlio, del suo fratello. Imperocchè siccome nel testamento si tratta dell' interesse dell' erede, perciò i parenti, che hanno con lui un vincolo così stretto, non possono assistervi come testimonj, tanto più, ch' essi hanno ancora un interesse personale per la validità di un testamento, di cui posson profittare in molte maniere (1).

(1) Sed neque hæres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. Quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi, §. 10 *inst. de test. ordin.*

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè questo testo si limiti a' figli non emancipati, che vivono ancora sotto la potestà di un medesimo padre, tuttavia sembra, che questa disposizione non potrebbe adattarsi agli usi di Francia. E se la regola non fosse comune egualmente a' figli emancipati, ed a quelli che non lo sono, potrebbe facilmente darsi il caso, che tutti, o quasi tutti i testimonj fossero padre, figli, e fratelli dell' erede, giacchè secondo la regola che sarà spiegata nell' articolo XII, si possono prendere più testimonj da una medesima famiglia.

Ma se i testimonj fossero zii, fratelli, cugini, o altri parenti dell' erede, dovrà ammettersi la loro testimonianza? Sembra che la legge non avendo parlato, che de' soli fratelli, anzi de' soli fratelli non emancipati, non abbia rigettata la sola testimonianza degli altri parenti. E su questo proposito si rende notabile una differenza tra la forza delle prove per mezzo de' testimoni in un esame civile o in una inquisizione criminale, e la prova de' testimonj in una donazione, in un testamento, in una vendita, in una transazione, ed in qualunque altro contratto. Negli esami civili, o nelle inquisizioni criminali per lo più tutta la prova dipende da' testimonj, e per questa ragione si rigettano i testimoni in qualunque grado di parentela, conforme si è spiegato nella sezione III delle prove, articolo VIII. Ma ne' testamenti e negli altri contratti la prova principale nasce dalla scrittura firmata dal notajo, e dal-

la persona che fa l' atto, quando essa sappia scrivere Quindi la parentela, che fa rigettare i testimonj nelle cause civili e criminali, sembra che non debba essere tanto considerata ne' testamenti, e ne' contratti.

Ma se tutti i testimonj di un testamento fossero zii o cugini carnali dell' erede, ed il testatore non sapesse nè leggere, nè scrivere, e perciò non potesse firmare il testamento, la validità di questo testamento sarebbe esente da ogni eccezione? Da una parte sembra che sì, perchè la legge rigetta solo la testimonianza de' fratelli: da un' altra parte sembra che no, perchè la regola generale rigetta la testimonianza de' parenti prossimi, e perchè in questo caso non apparendo la volontà del testatore per mezzo della sua firma, la fede de' testimonj si rende di maggiore importanza. Quindi questo dubbio merita una regola particolare, quando non volesse applicarsi a questo caso l'ordinanza del 1667, titolo XXII, articolo XI, la quale rigetta la testimonianza de' parenti. Peraltro quest' ordinanza riguarda solo gli esami civili, ed esclude da testificare i parenti fino a' figli de' cugini nati da fratelli carnali.

Su questo proposito si può osservare un' altra differenza fra i testamenti ed i contratti, cioè che ne' contratti, le parti contraenti sono presenti, e che il loro consenso reciproco costa bastantemente per la loro presenza, e la loro soscrizione, se sanno scrivere, e per quella del notajo; ed in conseguenza i testimonj sono poco necessarj, quando non si metta in dubbio la verità del contratto. Ma ne' testamenti, gli eredi *ab intestato*, che sono le parti in-

teressate. non sono presenti, ed il testatore da sè solo dispone a suo piacere; cosa che la legge non gli permette, che con osservare formalità più rigorose di quelle, che sono necessarie per le prove de' contratti, ed anche per quelle de' delitti, per cui bastano due testimonj. Sembra dunque, che lo spirito delle leggi voglia, che in un testamento la fede di un testimonio sia inopponibile, e che il motivo della legge che ricerca un numero di testimonj maggiore di quello, che basta per qualunque altra prova, sembra ricercare egualmente, che la fede del testimonio non sia sospetta per la parentela troppo stretta coll' erede; su di che sarebbe desiderabile che vi fosse qualche regola certa.

11. Siccome il testamento è un affare del testatore egualmente, che dell' erede, il padre, i figli ed i fratelli del testatore medesimo, non possono servirvi di testimonj; ed in questa materia si rigettà ancora la testimonianza di que' domestici, che tutti compongono una sola famiglia (1).

(1) Hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi, §. 10 *inst. de test. ordin.*

In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filius-familias de castrensi peculio, post missionem, faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium, §. 9 *inst. de test. ord.*

Tutti i testamenti sono in pregiudizio degli eredi *ab intestato*; quindi sembra inverisimile che un testatore prenda per testimonj persone, che vuol privare della successione. Ma se un figlio si querelasse del testamento del padre, in cui avessero servito per testimonj i suoi fratelli, che dal padre fossero stati beneficati più di lui in detto testamento, la regola in riguardo a questo figlio sarebbe giusta. Ma se gli eredi *ab intestato* fossero fratelli del testatore, i quali avessero servito di testimonj nel testamento del lo-

12. Molte persone di una medesima famiglia possono servire di testimonj in un testamento; e perciò il padre con molti suoi figli può rendere questo servigio al testatore (1). Imperocchè essendo tutti egualmente capaci di questa funzione, la loro parentela non reca alcun ostacolo.

13. Non vi è ora impropria per far testamento: esso può farsi di giorno, di notte, ed a qualunque ora (2).

14. Di tutte le regole spiegate fin quì, le prime due riguardano i testamenti fatti nelle forme ordinarie, in cui il testatore dichiara la sua volontà alla presenza di tutti i testimonj. Tutte le altre regole sono comuni a qualunque specie di testamento. Ciò non ostante è necessario di spiegare le formalità che sono proprie di ciascuno di essi (3).

15. Gli uffiziali di guerra, ed i soldati che sono in attuale spedizione, e perciò nell' impossibilità di osservare tutte le formalità legali de' testamenti, sono dispensati da quelle, che si rendono incompatibili coll' attuale loro situazione. Essi possono dichiarare validamente la loro volontà nella maniera che

ro fratello (fatto dopo la morte del padre comune) non sembra ch' essi potessero querelarsi di un testamento, da essi approvato coll' assistervi da testimonj.

(1) Pater, necnon is qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt. Quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi, §. 8 *inst. de test. ordinand.* Ad testium numerum simul adhiberi possumus ego & pater, & plures qui fuimus in ejusdem potestate, *l. 22 ff. qui test. fac poss.*

(2) Posse & nocte signari testamentum nulla dubitatio est, *l. 22 §. 6 ff. qui testam. fac. poss.*

(3) Per conoscere la validità di tutte le specie de' testamenti, bisogna esaminare ciascun testamento sulle formalità, che sono in essi necessarie.

permette loro la congiuntura, in cui si trovano, purchè questa volontà resti sufficientemente provata. E questa è la maniera di testare, che chiamasi *testamento militare*, e che si sostiene o si annulla, secondo che le circostanze del luogo e del tempo danno o non danno occasione di far uso di tal privilegio; e secondo che le formalità, che vi sono state osservate, possono bastare per istabilirne la validità, per mezzo della prova della volontà della persona, cui può permettersi questa specie di testamento (1).

Os-

(1) Secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones, simplicitati eorum consulendum existimavi: ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quomodo potuerint: sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris, *l. 1 ff. de testam. milit. l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.*

Id privilegium quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta rata sint, sic intelligi debet, *ut utique prius constare debeat testamentum factum esse*. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testarentur, ita locutus est, ut declararet quem vellet sibi esse hæredem, & cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus: & voluntas ejus rata habenda est. Cæterum, si ut plerumque sermonibus fieri solet, dixi alicui, *ego te hæredem facio*, aut *tibi bona mea relinquo*, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona cui visum sit, & per hoc judicia vera subvertuntur, *l. 24 ff. de testam. milit.*

Lucius Titius miles notario (suo) testamentum scribendum notis dictavit, & antequam litteris præscriberetur, vita defunctus est, quæro, an hæc dictatio valere possit? Respondit militibus quoquo modo velint, & quoquo modo possint testamentum facere concessum esse: ita tamen ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur. *l. 40 eod.*

Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testa-

mentum

Osservazione su quest' articolo, dalla quale si rileva la ragione, per cui si sono qui trascritti tutti questi testi.

Il privilegio del testamento militare è in uso in Francia. Esso fu confermato dall' editto del 1576, articolo XXXI, e dell' altro del 1577, articolo XXXII, i quali essendo stati pubblicati per calmare i torbidi, confermarono i testamenti militari, che fossero stati fatti d' amendue i partiti, *secondo la disposizione del dritto*; sono le parole precise, le quali voglion dire la maniera, con cui era permesso di fare questi testamenti nel dritto romano.

Da noi si sarebbe voluto poter rendere più precisa la regola spiegata in quest' articolo, e poter fissare i limiti che può avere; la dispensa dalle formalità ne' testamenti militari. Ma non ci è stato possibile di stabilire la forma regolare che si dee seguire, e senza la quale tali testamenti non hanno alcun valore. Imperocchè in Francia non abbiamo alcuna regola, che determini quale debba esser la

mentum quoquo modo voluerint componere, sancimus, his solis qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium, *l.* 17 *C. eod.*

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa. Nam quamvis ii, neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur: videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio introduxit, *Inst. de milit. testam.*

Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adjuvantur, *Ibid.*

forma de' testamenti militari. Le regole poi del dritto romano, che ricavansi da' testi citati su quest' articolo, sono così indefinite, che si può dire, che secondo gli usi di Francia non sarebbero ricevute indistintamente. Così, per esempio, sembra che in Francia non si confermerebbe un testamento scritto dal soldato nella polvere colla sua spada, ancorchè tale testamento sia approvato dal testo nella *L. 15 C. de testam. milit.*

In questa incertezza della giurisprudenza su tal materia, qualunque testamento militare si può ridurre a tre specie. La prima di un testamento senza scrittura, in cui l' erede o i legatarj pretendono provare la volontà del testatore per mezzo de' testimonj. La seconda, di un testamento scritto e soscritto dalla mano del testatore, oppure scritto da un altro, e soscritto da lui, tanto in figura di testamento, quanto in figura di memoria, che contiene la sua volontà. La terza, di un testamento ridotto in iscritto, e in cui sono intervenuti i testimonj.

La prima di queste tre specie (la quale, conforme *si è avvertito nella* preparazione di questa sezione, *era in uso nel dritto* romano in qualunque testamento) *sembra* che meriti di esser rigettata, per l' inconveniente, che sarebbe troppo facile di supporre un testamento; oltre all' esser contraria alle nostre usanze, fondate sulle ordinanze, citate nella preparazione di questa sezione.

Per la seconda specie de' testamenti scritti, e firmati dal testatore, oppure scritti da un altro, e firmati da lui, non vi possono essere i medesimi incon-

venienti. Imperocchè la scrittura è una specie di prova autentica; la quale basta per obbligare una persona, anche oltre al valore de' suoi beni. Quindi se il testamento militare deve essere dispensato dalle formalità, sembra che da questo principio debba inferirsi, che può bastare, che in esso si osservi una formalità; che di sua natura forma una prova perfetta, circa alla volontà ed approvazione di chi scrive o firma un atto; prova che in molti paesi basta anche per la validità de' testamenti ordinarj.

Per la terza specie de' testamenti militari fatti in presenza de' testimonj, e ridotti in iscritto, vi possono nascere due dubbj. L'uno di sapere quale debba essere il numero de' testimonj in tali testamenti. L'altro se bastino i testimonj senza la presenza di un notajo, di un curato, o vice-curato, o di altro offiziale pubblico.

Per ciò che riguarda il numero ordinario de' testimonj la legge ne dispensa, ma non ispiega quanti ve ne bisognino, *quamvis ii neque legitimum numerum adhibuerint* (1). Dovrem dire, che ne bastino cinque in que' paesi in cui ne bisognan sette; oppure che due testimonj debbano bastare in tutti i paesi, conforme bastano in molti? La medesima ragione accennata in proposito de' testamenti scritti, sembra provare, che due testimonj possono bastare; perchè regolarmente questo numero basta per costituire una prova (2).

(1) *Inst. de milit. test.*
(2) V. l'art. 13 della sez. 3 delle prove.

Circa all'altra difficoltà se sia necessaria la presenza di un notajo, o di altra persona pubblica, sembra che siccome nelle prove *per testes* nelle cause civili o ne' processi criminali, è necessario, che i testimonj depongano avanti il giudice, nell'istessa maniera è necessario, che la testimonianza di chi interviene ad un testamento si faccia alla presenza del notajo, o di un curato, o di un vice curato, o di altra persona, ch' eserciti consimili offizj, ad eccezione del caso, in cui il testamento fosse stato firmato dal testatore. Altrimenti non sarebbe più difficile di trovare due testimonj, che firmassero una scrittura troppo facile ad esser falsificata di pianta, che di trovare testimonj, che deponessero di una volontà non ridotta in iscritto.

Qui non si pretende di dare queste note per regole; ma di proporle solo come riflessioni sui principj, da cui sembra dover dipendere la giurisprudenza di questa materia; e perchè si conosca la ragione, per cui abbiam conceputo quest' articolo in termini generali, senza individuare precisamente, quali esser debbano le formalità de' testamenti militari. Imperocchè da una parte, siccome tali testamenti sono in uso in Francia, perciò è stato necessario di additarne la regola: da un' altra parte non si sono potute fissare queste formalità, perchè ciò può farsi solo dalla legge; ed in questa parte è desiderabile qualche provvedimento.

16. Gl' impedimenti particolari, che possono sopravvenire a' testatori, e render loro impossibile di osservare le formalità de' testamenti, non bastano per dispensarli da tali formalità, e per far valere un

testamento, che ne fosse mancante, perchè questo pretesto darebbe l' adito a gravi disordini. Ma nella disgrazia comune di una peste, in cui il giusto timore del pericolo forma un ostacolo insuperabile per riunire insieme il testatore ed i testimonj, le leggi dispensano da tali formalità; e basta, che senza far avvicinare i testimonj al testatore, si legga loro la sua disposizione in un luogo appartato, e che si faccia da essi firmare. Circa poi al numero de' testimonj il tempo della peste non ne dispensa affatto (1).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè questo testo non dica precisamente, che chi fa testamento in tempo di peste sia dispensato dalla formalità di far venire a se i testimonj, ma non dal loro numero; tuttavìa molti interpreti han creduto, che in questi testamenti bastino cinque testimonj; e che vi sono ancora alcune altre formalità, le quali possono preterirsi, il che finora ha fatto nascere molte liti. Noi però abbiam creduto di fissare questa regola nel senso della legge. Imperocchè quando la lettera di una legge è chiara, non vi è bisogno d' interpretazione. Nè si chiama interpretare la legge, ma farne una nuova, quando si dis-

(1) Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quæ testes deterret, licet aliquid jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum est: non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est; *l. 8 C. de testam.*

pensa dal numero de' testimonj, da cui la legge non dispensa in alcuna maniera, ancorchè fosse stata una cosa la più semplice e la più necessaria di esprimere la libertà di testare con cinque testimoni, quando non si fosse giudicato, che ve ne bisognavan sette. Subito che si apre il campo ad interpretazioni di questa natura, secondo che ciascuno crede giusto, si toglie alle regole tutta la lor forza, e si rende tutta la giurisprudenza vacillante ed incerta. Basta il dare all' equità tutta l' estensione, che può ricercare il senso e lo spirito della legge, sopra tutto quando si tratta di leggi arbitrarie, come quelle che han fissate le precise formalità, che son necessarie ne' testamenti (1). Imperocchè è men male di non favorire i testamenti con ristringere le regole, che ne prescrivono le formalità, di quello sia il passar sopra a queste formalità medesime. In generale le nullità de' testamenti non producono altro inconveniente, che di lasciare le cose nel loro ordine naturale, che chiama alla successione gli eredi del sangue, e di obbligare i testatori a prendere le migliori misure, quando vogliono sovvertire quest' ordine.

17. Il testatore può talvolta avere un giusto motivo, tanto per la pace propria, quanto per quella della sua famiglia, che le sue disposizioni restino occulte fin dopo la sua morte. Ciò ha fatto inventare una specie di testamento, il quale ripara a questo bisogno del testatore, ed in cui i testimonj non lasciano di attestare della sua volontà, ancorchè sia

(1) V. l'articolo 4 della sezione 2 delle regole del dritto.

ad essi ignota. Questa è quella specie di testamento, che chiamasi *chiuso* e *segreto*; di cui la forma è tale, che il testatore che sa leggere e scrivere, o solamente leggere, scrive egli stesso o fa scrivere da altra persona, e poi legge la sua disposizione, e quando la trova conforme alle sue intenzioni, presenta questo scritto chiuso e suggellato al notajo ed a sette testimonj radunati insieme, con dichiarare che questo è il suo testamento, ma senza lasciar loro leggere lo scritto, e senza manifestar loro quanto contiene. E dopo aver firmato questo piego nel dosso, oppure nella coperta, s'egli sa e può scrivere, la fa soscrivere da' testimonj o dal notajo; e se il testatore o i testimonj non sanno scrivere, dovrà osservarsi quanto si è detto nell'articolo I circa al testatore ed i testimonj, che non sanno scrivere (1).

(1) Hac consultissima lege sancimus, licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt ea quæ in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero civibus romanis, puberibus omnibus simul offerre signandam & subscribendam: dum tamen testibus præsentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit, quo facto, & testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus & consignantibus, testamentum valere. Nec ideo infirmari quod testes nesciant quæ in eo scripta sunt testamento. Quod si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus. *L. 21 C. de testam.*

Ci siam serviti in quest'articolo delle parole di chiuso e suggellato, che sono le medesime del testo. Imperocchè, sebbene dalle parole seguenti del testo medesimo sembra potersi dedurre, che basti che il testamento sia piegato, tuttavia l'uso è di suggellarlo. Anzi quando il testamento è stato inviluppato in una coperta, firmata dal notajo e da' testimonj, il sigillo è necessario, perchè senza il sigillo sarebbe facile di supplantare un altro testamento dentro la coperta.

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè le ultime parole di questo testo sembrino riguardare i testatori, che non san leggere, tuttavìa si è creduto dovergli dare questo senso per due riflessi. Il primo, perchè le parole *si literas testator ignoret*, essendo seguite da quest'altre *vel subscribere nequeat*, possono naturalmente intendersi di chi non sa scrivere, con tutto che sappia leggere. Questo testo, intendendosi così, può applicarsi a due casi: l' uno quando il testatore non sa scrivere, ancorchè sappia leggere: l' altro, quando il testatore, che sa scrivere, sia impedito da qualche incomodo di sanità di firmare il testamento, come indicano le parole *vel subscribere nequeat*. E siccome dicesi in questa legge, che il testatore può fare scrivere il suo testamento da una terza persona, ciò dimostra chiaramente non esser necessario, che il testatore sappia scrivere, ma che basti, che sappia leggere.

Il secondo riflesso si è che l' autorizzare i testamenti chiusi di persone, che non sanno leggere; soggiacerebbe a troppi inconvenienti, perchè potrebbe accadere, che quel tale chu fosse impiegato a scrivere il testamento, abusasse della loro buona fede, e scrivesse una cosa del tutto diversa dalla volontà del testatore, e così potrebbe dirsi, che questo testamento fosse sfornito di ogni prova; mentre lo stesso testatore non avrebbe alcuna certezza, che fosse stata scritta la sua volontà, ed i testimonj non ne avrebbero alcuna cognizione. Un testamento per-

tanto di questa natura sarebbe contrario allo spirito delle leggi, le quali non ricercano le formalità nei testamenti, che per dar loro una perfetta certezza di contenere la volontà del testatore. E' vero che chi non sa nè leggere, nè scrivere, potrebbe sceglière una persona di una esatta probità, la quale non permettesse il dubitare della fedeltà della sua scrittura; ma resterebbe sempre l'inconveniente per chi non sapesse o non potesse trovare una persona dotata di queste qualità; e generalmente parlando questo testamento sarebbe senz'alcuna prova, perchè dipenderebbe dalla fede di un testimonio unico, cioè quel tale che l'ha scritto.

Finalmente si noti, che quando vi sono sordi e muti, che sanno scrivere, non vi è cosa che impedisca a questi tali di fare il loro testamento chiuso.

18. Siccome la prova del testamento consiste nella dichiarazione fatta dal testatore davanti i testimonj, che la sua volontà si contiene nel foglio, che ad essi presenta; così per il valore di questa prova è necessario, chè dopo la morte del testatore, il foglio chiuso, in cui deve essere il testamento, sia rimesso nelle mani del giudice, acciò lo apra, dopo che il notajo ed i testimonj saranno stati citati a comparire davanti di lui per riconoscere i loro sigilli, e per attestare, che il foglio è quello, che il testatore ha dichiarato contenere il suo testamento; e dopo questo riscontro se ne fa l'apertura (1).

(1) Cum ab initio aperiendæ sunt tabulæ, prætoris id officium est. Cogat signatores convenire, & sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse. Publice enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere, *l. 4 & 5 ff. testam. quemad. aper.*

19. Se qualche testimonio non avesse firmato il dorso del testamento, oppure se qualche testimonio che avesse firmato, fosse morto o assente, il riscontro e l'apertura del testamento dovrà farsi alla presenza del notaio, se anch'esso non è morto o assente, e degli altri testimonj che saran rimasti. E se il notajo o qualche testimonio non potesse comparire davanti il giudice, per qualche legittimo impedimento, come una malattia ec., il riscontro per ciò che riguarda tali persone impedite, si farà nel luogo in cui esse si trovano. Se poi tutti i testimonj fossero morti o assenti, e non si potesse differire l'apertura del testamento, il giudice potrà chiamare due persone probe, che conoscano le soscrizioni de' testimonj, e dopo essersi in questa forma fatto il riscontro, si potrà aprire il testamento; ed in appresso potrà cofermarsi questo riscontro, colla ricognizione, che faranno della loro soscrizione il notaro ed i testimonj assenti, tornati che saranno sulla faccia del luogo (1).

20. Ancorchè un cieco non possa leggere e scrivere, nè vedere le persone, che assistono come testimoni al suo testamento, tuttavìa ha la medesima facoltà di testare, che hanno tutti gli altri, che non sanno nè leggere, nè scrivere; poichè il cieco può spiegare ad un terzo la sua volontà, e fargli

(1) Sed si major pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum, & recitari, *l. 6 ff. testam. quemadmod. aper.*

Si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet proconsul curare ut intervenientibus optime opinionis viris aperiantur, *l. 7 eod.* Tunc deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua, *d. l. 7 in f.*

stendere il suo testamento, e poi dichiarare alla presenza del notajo e di sette testimonj, che quello che ha fatto scrivere, e che sarà letto alla loro presenza, è il suo testamento; e questo testamento avrà la sua forza, subito che sarà stato sottoscritto dal notajo e da' testimonj, che sapranno scrivere. Quando poi qualche testimonio non sapesse o non potesse scrivere, il notajo farà menzione di tale circostanza, conforme si è detto nell'articolo I (1).

21. Chiunque ha il dritto di testare, può fare il suo testamento con scriverlo egli stesso, o con farlo scrivere da un terzo, dichiarando alla presenza del notajo e di sette testimonj, che sieno capaci di tale funzione, che lo scritto, che sarà letto alla loro presenza e di esso testatore, è la sua ultima volontà, sottoscrivendolo esso testatore, e facendolo sottoscrivere nella maniera spiegata ne' due primi articoli. Questa è la maniera la più comune di fare i testamenti, la quale conviene egualmente ai ciechi, ai sordi, ai muti ed a chi non sa nè leggere, nè scrivere (2),

(1) Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiove, seu ita nati, per nuncupationem suæ condunt moderamina voluntatis. Scilicet præsentibus testibus septem, quos aliis quoque testamentis interesse juris est: tabulario etiam; ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant, *l. 8 C. qui test. fac. poss.* At cum humana fragilitas, mortis præcipue cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi; patebit iis licentia voluntatem suam, sive in testamenti, sive in codicilli tenore compositam, cui velint scribendam credere, ut in eodem loco postea convocatis testibus & tabulario, &c. *d. l.*

Questo testo fa menzione di amendue le specie de' testamenti, scritti e non scritti. Ma siccome oggidì tutti i testamenti debbono essere scritti alla presenza del notajo, con più ragione dee dirsi, che i ciechi possono testare nella maniera spiegata in quest'articolo.

(2) V. i testi citati sugli articoli 1 e 2.

12. Le regole spiegate in questa sezione dimostrano bastantemente quali sieno le formalità necessarie nelle diverse specie de' testamenti, e quali in conseguenza sieno i vizj, che possono renderli nulli. Non rimane che avvertire per l' ultima regola, che riguarda queste formalità, che qualunque testamento mancante delle formalità prescritte dalle leggi deve essere annullato, perchè altrimenti sarebbe stato inutile il prescriverle (1). Così sarebbe nullo un testamento, in cui avessero assistito solo sei testimonj, in que'paesi in cui ve ne bisognan sette; oppure che non fosse stato firmato dal testatore e da' testimonj, quando essi sanno scrivere. Nè il favore dell' erede e de' legatarj può meritare alcun riguardo, per far dispensare da tali formalità; perchè a tale oggetto sarebbe necessaria un'espressa derogazione della legge, e le leggi all' incontro espressamente ci dicono, che neppure il sovrano può profittare di un testamento, mancante delle formalità legali (2).

(1) *Testamentum non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt, l. 1 ff. de injust. rupt. irr. fact. test.*

(2) Cum hæredes instituuntur imperator seu augusta, jus commune cum cæteris habeant. Quod & in codicillis, & fideicommissariis epistolis jure scriptis observandum erit, *l. 7 C. qui testam. fac. poss.*

Ex imperfecto testamento, nec imperatorem hæreditatem vindicare posse, sæpe constitutum est. Licet enim lex imperii solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere, *l. 3 C. de testam.*

Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa imperatorem vindicare, inverecundum est. Decet enim tantæ majestatis eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur, *l. 23 ff. de legat. 3.*

Osservazione su quest' articolo.

Alcuni interpreti han creduto, che dalla regola stabilita in quest' articolo, debbansi eccettuare i legati pii, i quali debbono sussistere, ancorchè nel testamento fossero intervenuti due soli testimonj, ed ancorchè uno di essi fosse femmina. Inoltre hanno esteso il favore de' legati pii, per far valere i testamenti, ancorchè nulli per altri difetti più sostanziali, che le semplici formalità. Ma per quanto sia grande il favore de' legati pii, siccome le leggi non li eccettuano da questa regola, così essi vi debbono essér compresi, del pari che qualunque altra disposizione egualmente favorevole, come sarebbero i legati ai familiari, ai parenti poco comodi o ad altre persone povere, o per qualche restituzione, cui il testatore si credesse obbligato. La libertà di proporre simili eccezioni delle regole, eccede tutt' i confini dell' interpretazioni; e troppo grand' inconvenienti deriverebbero da questa licenza, atta solo a moltiplicar le liti, alle quali per altro trovasi aperta la strada per cent' altri capi. Sempra dunque più ragionevole e più giusto di stare attaccati alla legge, e di preferire alla libertà di allontanarsene, la necessità che abbiamo di regole certe ed invariabili, aspettando, che si promulghi una nuova legge in favore de' legatj pii, quando si creda necessaria. E ciò anche per la ragione, che se i testatori temono della validità de' legati pii, che possono fare ne' loro testamenti, hanno due mezzi per prevenire tal pericolo. L' uno, di consigliarsi bene da persone peri-

te, prima di far testamento. L'altro (e questo è il più sicuro) di eseguire essi medesimi le loro buone intenzioni e le loro liberalità, prima di ridursi in punto di morte; piuttosto che riserbarle dopo la lor morte, vale a dire, in un tempo, in cui non avranno più alcuna parte ne' loro beni.

SEZIONE I.

Della clausola codicillare.

SOMMARIO.

Definizione ed uso della clausola codicillare.

Comecchè le persone anche le più perite possono giustamente temere, che ne' loro testamenti siavi qualche nullità; per esempio, se in uno de' testimonj concorresse qualche eccezione ignota al testatore, e per cui non avesse il testimonio potuto servire in tale officio, oppure se il testamento fosse nullo per qualche altro motivo; molti affine che la sua volontà sia eseguita, usano la cautela d'aggiugnere ai loro testamenti la clausola, che chiamasi *codicillare*; colla quale ordinano, che *se la loro disposizione non può valere come testamento, vaglia come codicillo*, o *in qualunque altro miglior modo possibile* (1). E que-

(1) Plerique pagani solent cum testamenta faciunt per scripturam adjicere: *velle hoc etiam vice codicillorum valere*, l. 3 ff. de testam. mil.

Si non valuit testamentum, ea scriptura, quem testamentum

sta clausola inserita in un testamento ha questa forza, che quando senza la clausola; se nel testamento concorresse qualche nullità, il testamento non valerebbe neppure come codicillo (1); all'incontro la clausola dà al testamento; in cui è inserita la forza e la validità di un codicillo, purchè nel testamento vi rimangano le formalità bastanti per un codicillo; per esempio, se vi fosse qualche testimonio incapace a testificare; e ve ne restassero cinque almeno; che fossero capaci; perchè come si dirà a suo luogo, per un codicillo sono necessarj cinque testimonj (2).

esse voluit, codicillos non facit, nisi hoc expressum est, *l.* 41 §. 3 *ff. de vulg. & pupill. subst. l.* 8 §. 1 *C. de codicill.*

(1) sæpissime rescriptum & constitutum est, eum qui facere testamentum opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur, *l.* 1 *ff. de jure codicill. l.* 8 §. 1 *C. de codicill.*

(2) V. l'articolo 14 della sezione 1 de' codicilli.

La clausola codicillare deve essere espressa, e non può esser sottintesa, che in certi casi. Essi sono *PRIMO*: ne' testamenti *inter liberos*: Mantica *de Conjectur. ultim. volunt.* Lib. 1 tit. 9: *SECONDO*; ne' testamenti militari; Mantica, *loc. cit. TERZO*: ne' testamenti *favore piæ causæ*: Mantica, *ivi*. *QUARTO*: ne' testamenti, in cui è stata apposta la clausola *omni meliori modo*: Henrys, *tom.* 2 *lib.* 5 *quest.* 24.

Chi una volta ha agito in virtù di testamento, non può più far uso della clausola codicillare: *L.* 8 *Cod. de Codicilli*. Paponio però *De Notar. Tom.* 1 *Lib.* 7 *tit. de Codicill.* dine che gli eredi del sangue possono variare; ed Henrys nel *med. tratt. quest.* 26 dice, che tutti gli eredi hanno indistintamente questa libertà.

E' cosa dubbiosa se la clausola codicillare salvi la preterizione de' figli. Bartolo nella *L.* 1 *Cod. de codicill.* distingue: se il testatore sapeva di aver figli, allora la clausola codicillare salva la preterizione: se non sapeva di averli, la clausola non salva la preterizione, perchè non si presume ch' egli sapendo di aver figli, non gli avesse instituiti; argomentandosi dalla sopravvenienza de' figli in caso di donazione: (*L. si unquam Cod. de Donat.*) Ed il sentimento di Bartolo è stato seguitato in molte sentenze de' nostri parlamenti. Despeisses, *tom.* 2 §. 81 *versic.* 4.

Henrys *tome* 2 *libro* 5 *question* 44 è di avviso, che la clau-

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè le leggi citate su quest' articolo non dicano, che per far valere un testamento come codicillo, vi debbano rimanere le formalità necessarie ne' codicilli, è però indubitato, che queste formalità sono necessarie, quando mancano quelle de' testamenti. Perchè altrimenti il testamento non potrebbe aver la forza di un codicillo; ma si potrebbe dire, che dovesse esser valido, per quanto fosse difettoso; il che ripugna all' equità ed allo spirito delle leggi, le quali hanno addottata questa maniera per supplire a' difetti delle formalità testamentarie. Imperocchè tutte queste leggi non sono state fatte ad oggetto di dare ai testatori la libertà di far valere i loro testamenti, ancorchè informi, con dire semplicemente di volere che detti testamenti, tali e quali sono, abbiano tutta la forza. Ma il principio di queste leggi si è, che siccome qualunque persona ha la libertà di fare un testamento, oppure un codicillo; così abbia la libertà di far un atto, che se non può valere come testamento, vaglia come codicillo, se però può aver forza di codicillo; il che conviene conciliare coll' altra regola generale nelle materie de' testamenti e de' codicilli, che in queste due

sola codicillare salvi indistintamente la preterizione dei figliuoli.

Quando il testamento è valido soltanto per la clausola codicillare, i figli o gli ascendenti non possono domandare che la legittima, senza la trebellianica. Papon *ne' decreti lib.* 20 *tit.* 1 *decret.* 8, Guido Papa *quest.* 13 Cambolas *lib.* 4 *cap.* 42.

due specie di disposizioni è necessario di osservare le formalità prescritte dalle leggi. Quindi è che niun atto può valere come codicillo, se non ne ha le formalità. Così l'uso della clausola codicillare da una parte supponendo la libertà di fare un testamento oppure un codicillo; e da un'altra parte supponendo la necessità di fare una disposizione che sia nelle forme, esso contiene due fini di chi la inserisce nel suo testamento. Il primo fine è puro e semplice, e consiste nel disegno di fare un testamento: il secondo fine è condizionale, ed è, che se l'atto non può valere come testamento, vaglia come codicillo. Ed in virtù di questa seconda volontà del testatore, l'atto, che senza questa clausola sarebbe nullo per la mancanza delle formalità necessarie ne' testamenti, potrà sostenersi in figura di codicillo, purchè per altro ne possa avere il carattere, vale a dire, purchè ne abbia le necessarie formalità. Imperocchè tali formalità congiunte alla volontà del testatore, convertono il testamento in un vero codicillo. All'incontro, se un testatore avesse concepito il testamento senza questa clausola, e non si fosse servito che di cinque testimonj; oppure se volendo fare un codicillo, non ne avesse chiamati che quattro, egli non avrebbe fatto nè un testamento, nè un codicillo; poichè nel primo caso, volendo fare un semplice testamento, avrebbe fatto un atto nullo, senza potersi dire, che abbia fatto un codicillo, perchè non ha avuta intenzione di farlo. Nel secondo caso, un atto, in cui sono intervenuti soli quattro testimonj non sarebbe nè testamento, nè codicillo.

Queste sono le considerazioni, da cui deve esser nata l'invenzione delle clausole codicillari; e se il loro uso presente si limitasse a far valere come codicilli tutt'i testamenti, in cui trovansi inserite tali clausole, la materia sarebbe molto facile e semplice. Ma le differenti disposizioni del dritto romano su questo punto, ed i commentarj degl'interpreti vi hanno sparsa tanta confusione, tanta incertezza e tanti dubbj, che da molti secoli a questa parte danno occasioni a diverse liti, nelle provincie che seguitano il dritto civile. E siccome è impossibile il solo concepire questi dubbj, senza un'esatta spiegazione de' punti principali della giurisprudenza nella materia delle clausole codicillari, noi quì procureremo di schiarirla in qualche maniera, con ispiegare l'origine ed i progressi dell'uso di queste clausole, affine di rintracciare nella sua sorgente le difficoltà, che imbarazzano questa materia medesima, ed i principj che possono farle cessare.

L'origine della clausola codicillare è stata una conseguenza naturale delle formalità imbarazzanti, che il dritto romano ricercava per far testamento; e queste formalità erano state l'effetto della libertà, che in que' tempi si aveva in Roma di fare i testamenti verbali e senz'alcuna scrittura (1). Imperocchè essendo necessario, che la memoria delle disposizioni del testatore si conservasse senza il soccorso della scrittura, ma colla sola testimonianza delle persone, chiamate dal testatore per dichiarar loro la sua volontà; si ebbe troppo ragione per non permet-

(1) §. *ult. inst. de testam. ordin. l.* 21 §. 2 *C. de testam.*

tere, che un atto così serio fosse fatto di passaggio alla presenza di due testimonj, presi alla ventura; e perciò si era stabilito, che dovessero intervenire sette cittadini romani, chiamati espressamente ad un tal atto, e che fossero presenti senza alcuna interruzione a tutta la serie dell'atto medesimo Oltre a queste formalità, erasi stabilito, affine di rendere il testamento più autentico, che non si potesse instituire l'erede o fare alcun legato, se non con servirsi di certe determinate espressioni, senza le quali il testamento non aveva alcuna forza (1). E sebbene tali formalità fossero meno necessarie ne' testamenti scritti, tuttavìa non si lasciò di osservarle anche in questi testamenti, per una specie di tradizione o di uso, nella stessa maniera, che si usavano ne' testamenti senza scrittura, ossieno *nuncupativi*; giacchè anche dopo inventato l' uso de' testamenti in iscritto, si ritenne l' uso di quelli senza scrittura.

Ma perchè questo numero di testimonj, e queste altre formalità rendevano difficile la maniera di far testamento; e siccome anche le persone le più diligenti potevano ne' loro testamenti incorrere in qualche errore; si pensò di supplire al difetto delle formalità con aggiugnere al testamento la clausola codicillare. Inoltre si applicò l' efficacia di questa clausola ad alcuni testamenti, in cui si giudicò che l' espressioni del testatore potevano tacitamente contenerla; e ciò fece nascere molte regole diverse. Imperocchè si vede da una parte in alcune leggi,

(1) *V. Ulp. Tit.* 1 *l.* 15 *C. de testam. l.* 26 *eod. l.* 21 *C. de legat. l.* 2 *C. commun. de leg.*

che il testamento difettoso può valere come codicillo nel solo caso, in cui il testatore lo abbia espressamente dichiarato: *Si non valuit (testamentum) ea scriptura quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est, l. 41 §. 3 ff. de vulg. & pupill. subst. Nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere, l. 8 §. 1 C. de codicill.* E questa espressione era così necessaria, che una legge dice, che anche il legato della libertà data ad uno schiavo era nullo, se la nullità del testamento non era riparata dall' espressione della clausola codicillare: *Si pure non subsistit testamentum, in hoc nec libertates (cum non fuisse adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) recte datas constabit, l. 11 C. de testam. manum.* Da un' altra parte trovansi altre leggi, che danno la forza di codicillo ad alcuni testamenti mancanti delle formalità necessarie, senza che la clausola codicillare vi fosse stata espressa. Così si vede in una legge, che un testatore avendo dichiarato di avere scritto il suo testamento, senza il soccorso di alcun giureconsulto, che glie ne avesse suggerite le formalità, e che aveva voluto seguire i dettami della sua ragione, piuttostochè soggettarsi alla imbarazzante esattezza di tante formalità, con figurarsi, che se egli tralasciava qualche formalità, la volontà di una persona di buon senso doveva esser riputata per giusta e legittima, si vede, dicemmo, che in questo caso fu deciso, che tali espressioni avessero la forza della clausola codicillare espressa: *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & mise-*

ram diligentiam. Et si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas: deinde hæredes instituit. Quæsitum est, intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptæ ex causa fideicommissi peti possint? respondi secundum ea quæ proponerentur, posse, l. 88 §. ult. ff. de legat. 2. Così si vede in altre leggi ch' esse danno la forza delle clausole codicillari a certe espressioni, che palesano il desiderio del testatore, che le sue disposizioni sieno eseguite; per esempio, se dicevasi in un testamento, che il testatore voleva ch' esso avesse il suo effetto nella miglior maniera possibile. *Ex his verbis, quæ scriptura paterfamilias addidit*, hoc testamentum volo esse ratum quacumque ratione poterit, *videri eum voluisse omnimodo valere ea quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset, l. 29 §. 1 ff. qui testam. fac. poss.* Oppure se il testatore avesse detto, che quando le sue disposizioni non potevano valere in forza di testamento, egli pregava i suoi eredi *ab intestato* di eseguire la sua volontà. *Ex testamento quod jure non valet, nec fideicommissum quidem; si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest, l. 29 C. de fideicomm.* Si può aggiugnere ancora su questo proposito, che una legge ordina, che la sola considerazione dell' affetto particolare del testatore per un legatario, e della qualità del legato che di sua natura fosse favorevole, può supplire alla clausola codicillare in un testamento nullo, per obbligare l' erede ad adempire tal legato. *In testamento quod perfectum non erat, alumnæ suæ libertatem & fideicommissa dedit: cum omnia ut ab intestato egissent,*

quæsiit imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset, & interlocutus est. Etiamsi nihil ab intestato pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset. Pronuntiavit igitur recte eam manumissam: & ideo fideicommissa etiam ei præstanda, l. 38 ff. de fideicomm. libert.

Tutti questi esempj, ed alcuni altri che trovansi in altre leggi, han dato motivo agl' interpreti di sostenere, che in molti casi la clausola codicillare può esser supplita. Anzi vi sono alcuni interpreti, ed anche de' più accreditati, i quali han creduto, che la clausola codicillare poteva supplirsi in qualunque testamento, perchè si costuma d' inserirla in quasi tutti; e perchè l' intenzione di qualunque testatore si è, che la sua volontà abbia il suo effetto nella miglior maniera possibile.

Le osservazioni fatte fin quì bastano per dimostrare l' origine dell' uso delle clausole codicillari, i suoi progressi, ed anche per far vedere, che questi progressi debbono avere cagionate molte liti, sulla sola questione di sapere, se alcuni testamenti nulli per difetto di formalità, potessero sostenersi, o in virtù di qualche espressione equivalente alla clausola codicillare, oppure per qualche riguardo alla qualità de' legati o per altre circostanze. Ma oltre questi dubbì ossieno difficoltà, altre ve ne sono, che riguardano la forza delle clausole codicillari, anche quando sono state espresse ne' testamenti.

Per bene intendere la natura di tali difficoltà, bisogna in primo luogo rammentarsi di quanto abbiam detto nella preparazione del titolo de' testamenti, sulla differenza, che fa il dritto romano fra i testa-

menti ed i codicilli, la quale consiste in questo; che nel testamento si può instituire l'erede, e far legati, ma nel codicillo si può solo far legati, ma non instituire l'erede (1). Bisogna ancora notare nel diritto romano un secondo uso del codicillo, ed è, che sebbene nel codicillo non si possa instituire l'erede, tuttavìa vi si può in una maniera indiretta disporre di tutta l'intera eredità, con pregare o incaricare l'erede *ab intestato* di far passare l'eredità alla persona nominata nel codicillo medesimo. Il che produce quest'effetto, che l'erede *ab intestato*, pregato ed incaricato in un codicillo di far passare la successione ad un altro erede, gliela deve restituire, con ritenerne soltanto per se la quarta parte, che le leggi riserbano all'erede soverchiamente gravato di legati e di fedecommessi (2). Tanto che secondo questo sistema del dritto romano talvolta è permesso d'instituire un erede nel codicillo, e talvolta non è permesso, ciò dipendendo dalla maniera, con cui è stato conceputo il codicillo. Imperocchè se si usassero questi termini, che il testo civile chiama *indiretti* o *imperativi*, cioè *Titius heres esto*; tale espressione, ch'è privativa ad un testamento, non avrebbe alcuna forza in un codicillo. Ma se in un codicillo si usassero le altre espressioni, che il medesimo testo civile chiama *oblique* o *indirette* e che sono concepute in termini di preghiera (3), co-

(1) *V. §. 2 inst. de codicill. l. 2 C. eod.*

(2) *L. 2 §. ult. ff. de jur. codicill. §. 2 inst. de codicill. idem v., l. 12 §. 1 ff. de injust. rupt. irr. fact. test., l. 2 C. de codicil.*

(3) Verba directa. *§. 2 inst. de codicil.* verba inflexa, *l. 15 C. de test.* verba precaria, *l. 41 §. 3 ff. de vulg. & pup. l. 2 C. comm. de legat.*

me se si dicesse, *priego il mio erede di restituire la mia eredità a Tizio*; questo giro di discorso, il quale non instituisce direttamente erede la persona, cui si vuole lasciare l'eredità, ma che s'indrizza all'erede legittimo per pregarlo di restituire l'eredità alla detta persona, forma un fedecommesso, vale a dire, una disposizione, con cui chi usa questa frase, si raccomanda alla fede del suo erede, il quale è obbligato ad eseguire questa volontà.

In forza di questo espediente, il quale dà alle parole oblique o indirette la forza d'instituire l'erede in un codicillo, non vi fu altra differenza fra l'instituzione conceputa in termini diretti in un testamento, e l'altra conceputa in termini indiretti in un codicillo, se non che l'erede instituito direttamente nel testamento, raccoglieva tutta l'eredità, e l'erede instituito indirettamente in un codicillo non ne aveva che tre quarti, perchè doveva ricever l'eredità dall'erede legittimo, ch'era pregato di rendergliela. Quindi da tutti questi principj poteva nascere il dubbio, se trovandosi la clausola codicillare in un testamento, che instituiva non l'erede del sangue, ma un estraneo, poteva la detta clausola aver la forza di dare a questo testamento il carattere di un codicillo, che avesse contenuto un fedecommesso dell'eredità, vale a dire, se la clausola codicillare dava a questo testamento la medesima forza, che avrebbe avuto un codicillo, nel quale la persona che disponeva de' suoi beni, avesse pregato il suo erede legittimo di restituire l'eredità all'erede instituito con questo testamento nullo; oppure s'essa doveva aver solo la forza di far vale-

re il testamento come un semplice codicillo, che non conteneva alcun fedecommesso dell' eredità, e se rendeva valido il testamento soltanto per i legati, e per le altre disposizioni particolari che possono farsi con un codicillo, poichè in riguardo all' eredità mancava in questo testamento l' espressione della preghiera all' erede *ab intestato*, di restituire l' eredità all' erede nominato, quando il testamento si trovasse nullo. Per altro si giudicò che la clausola codicillare suppliva a quest' espressione; e si vede in molte leggi, ch' essa aveva la forza di dare ad un testamento nullo il carattere di un codicillo, che avesse contenuto il fedecommesso di tutta l' eredità, e che obbligava l' erede *ab intestato* a restituirla alla persona nominata erede nel testamento nullo, il quale si sosteneva in virtù della clausola codicillare. L' erede poi legittimo non aveva che la quarta parte dell' eredità, con quest' altro vantaggio, ordinato dall' imperatore Teodosio, che l' erede instituito nel testamento in cui eravi la clausola codicillare, era obbligato a scegliere una delle due maniere, con cui poteva dimandare l'eredità; cioè o di fondare la sua dimanda sulla clausola codicillare, oppure con servirsi dell' instituzione fatta nel testamento. Imperocchè s' egli aveva incominciato ad agire in virtù del testamento, e se questo poi si trovava nullo, non poteva più far uso della clausola codicillare (2); quando per altro l' erede instituito non fosse un ascendente o un discendente del testatore, perchè in

(1) V. il tit. 4 del lib. 5.
(2) *L. ult. C. de codicil.*

questo caso la legge dava a tali eredi il dritto di ricorrere alla clausola codicillare, se il testamento era annullato, purchè quest' erede ascendente o discendente si trovasse nel grado stabilito dalla detta legge (1).

Finalmente sulla materia delle formalità testamentarie prescritte dal dritto romano convien notare, che il dritto romano aveva rese queste regole molto difficili ed imbarazzanti, ed aveva (conforme abbiamo avvertito al di sopra) ristrette l'espressioni del testatore ad una data formola; perciò l'imperatore Costantino credette necessario di abolire la distinzione delle parole *dirette* ed *indirette* nella instituzione dell' erede (2), conforme aveva abolite le formole per le azioni (3), vale a dire, certe determinate espressioni, di cui dovevano servirsi i litiganti per proporre qualche istanza giudiziale, sotto pena della nullità dell' istanza medesima. In appresso poi l'imperatore Giustiniano abolì ancora questa distinzione delle parole *dirette* ed *indirette* anche ne' legati e ne' fedecommessi, con ridurre queste due specie di disposizioni ad una medesima natura e forma (4): dal che ne venne, che questi due imperatori abolirono ancora la differenza, che prima vi era fra il testamento ed il codicillo, per ciò che riguardava la maniera d'instituire l'erede nell'uno o nell' al-

(1) *D. l. ul. §. 2 C. de codicill.* Si quis vero ex parentibus utriusque sexus; ac liberis usque ad quartum gradum agnationis vinculis alligatus, vel cognationis nexu constrictus usque ad tertium, scriptus hæres fuerit.

(2) *L. 15 C. de test.*

(3) *L. 1 C. de formul.*

(4) *L. 2 C. de comm. legat.*

tro. Poichè tutta la differenza consisteva nell' uso delle parole dirette per instituire l'erede in un testamento, e l'inutilità delle parole medesime per nominare l'erede in un codicillo. In conseguenza, siccome il dritto antico permetteva l' instituzione dell' erede in un codicillo con parole indirette, perciò sembra che se dopo queste leggi, fosse nata disputa per sapere se l' instituzione dell' erede fatta in un codicillo con parole dirette, dovesse esser valida, e se l' erede instituito in questa forma avesse preteso, che tale instituzione dovesse sostenersi, non avrebbe ragionato molto male se avesse detto, che veramente secondo il dritto antico la sua instituzione era nulla; ma, siccome secondo questo dritto medesimo, sarebbe stata valida, se fosse stata conceputa con parole indirette, così doveva esser valida secondo il dritto moderno, il quale aveva abolita questa differenza delle parole *dirette* ed *indirette*, senza riserbare l'uso di quest' ultime per i codicilli. E se questa disputa fosse stata agitata alla presenza di Costantino, è ben verisimile, ch' egli avrebbe adottati uno di questi tre partiti, cioè, o che avrebbe giudicato in favore di quest' erede; o che avrebbe abolita l' instituzione dell' erede in un codicillo, in qualunque termine fosse conceputa, quando avesse voluto serbare la distinzione fra i testamenti ed i codicilli, in ciò che riguarda l' instituzione dell' erede; o finalmente che avrebbe limitato la sua legge, con render necessario l' uso delle parole *indirette*, per instituire un erede in un codicillo; il che per altro sarebbe sembrato poco conforme allo spirito di questa legge medesima,

la quale aveva abolito questa differenza delle parole *dirette* ed *indirette*.

E' vero, che sembra, che la detta legge di Costantino non sia stata presa in questo senso, poichè i compilatori di tutto il testo civile, vi hanno inserite molte leggi, che conservano quest' antico sistema legale della necessità delle parole indirette per instituire l' erede in un codicillo. Ma tutti sanno, che nel testo civile sono state inserite molte altre leggi, le quali non vi dovevano essere, quando si fosse avuta l' avvertenza di non inserirvi alcuna legge che fosse stata abrogata. Ed in qualunque senso voglia prendersi questa legge di Costantino, sempre sarà innegabile, che nella giurisprudenza di questa materia trovansi molte altre leggi, piene di confusione, d' incertezza, e di oscurità.

Noi ci saremmo volontieri dispensati dal far qui tutte queste osservazioni, e di spiegare in dettaglio tutte queste sottigliezze del dritto romano, perchè sembra ch' esse non debbano essere di alcun uso nel nostro sistema, che vuol adottare regole le più semplici, e le più naturali. Ma siccome da queste sottigliezze è stata presa la materia delle clausole codicillari, che sono in uso in molte provincie; e siccome in queste sottigliezze medesime trovansi comprese le regole della giurisprudenza di queste clausole; così è stato necessario di spiegar tutto in dettaglio, affine di esaminare a fondo la natura e la difficoltà delle questioni che vi possono nascere.

Abbiamo già avvertito, che tali questioni possono essere di due specie. Alcune riguardano la fòrza,

che deve avere la clausola codicillare; altre riguardano la distinzione delle disposizioni, nelle quali la clausola codicillare può o non può aver forza. Così (per un primo esempio delle questioni della prima specie) alcuni interpreti muovono il dubbio, se l'erede instituito in un primo testamento fatto con tutte le formalità, sia obbligato di cedere l'eredità ad un altro erede, instituito in un secondo testamento nullo, ma in cui vi fosse la clausola codicillare, nella stessa maniera che sarebbe obbligato a cedergliela l'erede *ab intestato*; e nel caso che debba cedergliela, muovono l'altro dubbio, se detto primo erede debba ritenersi la quarta parte dell'eredità, come se la sarebbe ritenuta l'erede *ab intestato*. Così (per un secondo esempio) alcuni interpreti cercano se la clausola codicillare, inserita in un testamento inofficioso, abbia la forza di obbligare il figlio diredato, e che fa annullare il testamento, a restituire l'eredità all'erede instituito, con ritenersi per se la sola legittima. Nel primo di questi due casi, gl'interpreti sono di parere, che la clausola codicillare debba far sussistere un testamento nullo per difetto di formalità, con lasciarsi la quarta parte all'erede instituito nel primo testamento. Nel secondo caso poi, dicono che la clausola codicillare debba far sussistere anche il testamento inofficioso; e quando ancora il testamento fosse annullato, la clausola codicillare obbligherebbe il figlio ingiustamente diredato a restituire la successione all'erede instituito in detto testamento. Gl'interpreti fondano la loro decisione nel primo caso sull'efficacia della clausola codicillare, ch'essi credono bastante

a spogliare l'erede instituito nel primo testamento valido, del pari che l'erede *ab intestato*. Per la decisione poi del secondo caso, si fondano nella novella CXV di Giustiniano, cap. III, in cui si dice, che se in un testamento nullo, per esservi stati diredati ingiustamente o preteriti i figli, vi fosse qualche legato o fedecommesso, *quædam legata, vel fideicommissa*, il legato ed il fedecommesso si sostiene, e deve adempirsi, *dari illis, quibus fuerit derelicta*. E da ciò gl'interpreti conchiudono, che siccome il fedecommesso generale è più favorevole del fedecommesso particolare, la parola di fedecommesso adoprata in questa novella debba comprendere il fedecommesso universale dell'eredità, come se questo testatore nel diredare il figlio, gli avesse ordinato di restituire l'eredità all'erede instituito, nel caso che il testamento fosse annullato; e che in conseguenza se questo figlio farà annullare il testamento, sarà tenuto di restituire l'eredità all'erede, con ritenere per se la sola legittima.

Nelle sopraccitate questioni, e nelle decisioni di quest' interpreti si vede l'uso e gli effetti di queste sottigliezze; ed è chiaro che nella seconda decisione il loro sentimento da una parte arriva ad una durezza eccessiva contro il figlio diredato ingiustamente, e da un' altra parte ripugna alla lettera medesima di questa novella di Giustiniano, la quale nel senso naturale deve intendersi de' legati, e de' fedecommessi particolari, che sono della medesima natura de' legati, ma non già di un fedecommesso universale dell' eredità, di cui non può aver voluto parlare questa legge.

Circa alla questione della seconda specie, in cui si cerca quando l' espressione del testatore debba o non debba avere la forza della clausola codicillare, si è già veduto qui sopra, che alcune leggi han data la forza della clausola codicillare a cert' espressioni, che denotavano una forte volontà del testatore, che il suo testamento fosse eseguito; e che altre leggi hanno anche confermati alcuni legati, per un riguardo alle qualità personali de' legatarj che potevano render favorevoli le disposizioni del testatore. In conseguenza tutti questi esempj hanno aperta la strada ad una libertà indefinita di attribuire la forza della clausola codicillare a certe disposizioni, nelle quali non vi è alcuna espressione, che direttamente la contenga.

Si capisce facilmente che l' uso di questi principj deve eccitare molte dispute su quelle disposizioni, in cui si può sostenere, che sieno concepute in termini equivalenti alla clausola codicillare, oppure che debbano essere dispensate dalle regole delle formalità per qualche riguardo particolare. E se la sola congettura fondata sulla forte volontà del testatore può aver la forza della clausola codicillare, poco mancherà, perche essa non debba supplirsi in tutti i testamenti, conforme i più abili interpreti credono, che si debba fare, siccome abbiamo già avvertito. Imperocchè si può dir francamente che qualunque testatore vuole risolutamente, che la sua volontà sia eseguita nella miglior maniera possibile; ed all' incontro è cosa indifferente, che un testamento difettoso per mancanza di qualche formalità, abbia la forza di codicillo, quando ne abbia le for-

malità. Sembra ancora che non vi sarebbe alcun inconveniente, se le formalità de' testamenti fossero le medesime in tutti i paesi, con rendersi valido un testamento fatto alla presenza di un notajo e di due testimonj, oppure di due notaj; il che farebbe cessare l'uso delle clausole codicillari, come si vede per esperienza in que' paesi che hanno il loro dritto municipale. Poichè siccome in questi paesi si ricercano poche formalità, ed esse sono indispensabili; quindi è, che quando in vece di due testimonj e di un notajo, si fosse adoprato un sol testimonio, oppure in vece di due notaj senza testimonj, se ne fosse adoprato un solo, la nullità di questo testamento non potrebbe esser riparata dalla clausola codicillare. In conseguenza noi vediamo che di tante liti, che possono nascere dal difetto delle formalità, e da tutte queste sottigliezze sulla diversa forza che può avere la clausola codicillare, non ne nasce alcuna ne' paesi che hanno il loro dritto municipale; e ciò deve unicamente attribuirsi alla semplicità delle formalità nelle disposizioni *causa mortis*, senza che ne venga alcun disordine.

Crederà taluno, che siccome ne' paesi che hanno il loro dritto municipale, l'instituzione degli eredi non è libera, ma vi si riconosce solo l'erede del sangue; così alle disposizioni *causa mortis*, che posson farsi in detti paesi non debba darsi il nome di testamento, ma solo di codicillo, e che da ciò ne venga, che la libertà di disporre de' suoi beni per via di testamento essendo quivi minore che negli altri paesi, che sieguono il dritto civile, non vi bisognino tante formalità. Ma ciò non è vero; perchè

chè anzi potrebbe dirsi, che sariavi più ragione d moltiplicare queste formalità ne' paesi che hanno il loro dritto municipale, che in quelle che sieguono il dritto civile. Imperocchè (prescindendo ancora, che generalmente parlando, gli statuti locali riguardano come odiose quelle disposizioni che tolgono l'eredità all'erede del sangue, per darla ad un estraneo), siccome in alcuni paesi che hanno il loro dritto municipale, si può disporre di tutti gli acquisti, e di tutti i mobili; così può accadere, che l'erede instituito, e che chiamasi legatario universale, si prenda tutto, quando non vi sia altro, che mobili e beni acquistati. In conseguenza sariavi altrettanta, ed anche più ragione, per esigere maggiori formalità testamentarie ne' paesi che hanno il loro dritto municipale, che in quelli che sieguono il dritto civile. Anzi alcuni statuti hanno inventata un' altra specie di formalità, che in una certa maniera è più imbarazzante che quella del dritto romano, ma che nel tempo medesimo è più atta a prevenire ne' testamenti alcuni difetti più essenziali di quelli di una semplice formalità. Imperocchè detti statuti per impedire le suggestioni, e gli altri cattivi effetti della debolezza de' testatori negli ultimi periodi della lor vita, dichiarano nulli tutti que' testamenti, che non han preceduta la morte del testatore per un tempo determinato, conforme si è avvertito in altro luogo (1). Il frutto poi di tale cautela si è, che chi fa testamento in punto di morte

(1) V. la prefazione qui avanti num. 7. V. l'articolo 5 della sezione 2 di questo titolo, e la nota che vi è stata fatta.

non ha tutta la libertà dello spirito, nè tutta la costanza necessaria per fare un testamento ben concertato; anzi trovasi esposto alle suggestioni de' famiJiari, che in una certa maniera lo assediano, e che per lo più vietano l'ingresso a chiunque potrebbe dargli buoni consigli, ma contrarj a' loro interessi. All'incontro poi, chi fa il suo testamento in istato di perfetta salute non soggiace ad alcuno di quest' inconvenienti; nè può dirsi rigorosa la disposizione di una legge che per il solo interesse del testatore, l'obbliga a far uso di una cautela così sensata e così facile ad eseguirsi.

La differenza adunque, che passa fra il dritto civile ed i nostri statuti, in ciò che riguarda le formalità de' testamenti, non consiste nella maggiore o minore libertà di disporre de' suoi beni per via di testamento. Anzi tutti sanno che in alcuni luoghi, in cui il dritto civile è nella massima osservanza, bastano due testimonj per far testamento, e che un medesimo numero basta secondo il dritto canonico (1). Ma siccome in tutti i luoghi è necessario, che il testamento, del pari che qualunque altro atto, sia fatto nelle forme legali, le quali dimostrino la verità dell'atto medesimo; e siccome questa prova può farsi in più maniere, e con formalità diverse; perciò la scelta di tali formalità è dipenduta dall'arbitrio de' legislatori. Così nel dritto romano si è avuto un giusto motivo di esigere il numero di sette testimonj, con tutte le altre succitate formalità, a fine di stabilire la prova di un testamento, che po-

(1) C. 10. de testam.

teva farsi senza scrittura, e di cui perciò non potevasi conservare la memoria senza tali precauzioni. Così all'incontro, in tutte le provincie della Francia, in cui tutti i testamenti debbono essere in iscritto, non vi è tanta necessità di un numero così grande di testimoni; e non si vede nascere alcun inconveniente ne' paesi, in cui per i testamenti bastano due testimoni, conforme bastano per qualunque altr' atto. Ma quando ancora per i testamenti si giudicassero necessarj sette testimoni, si potrebbe almeno trasandare la distinzione di queste differenti maniere d'instituire gli eredi, o in un testamento con parole dirette, o in un codicillo con parole di fedecommesso. Quindi sarebbe facile di togliere tutte queste difficoltà con istabilire regole semplici, le quali a sottigliezze incomode ed inutili, sostituissero l'ordine naturale di una maniera uniforme di disporre de' suoi beni; e ciò sarebbe anche conforme allo spirito medesimo del dritto romano, che ravvisa nella semplicità un carattere essenziale delle leggi (1). Che se questa verità è comune a tutte le leggi, molto più dev' esserlo a quelle che riguardano materie, in cui con moltiplicarsi le regole si moltiplicano i disordini.

(1) Nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet, §. 7 *inst. de fideicomm. hered.* Lex duodecim tabularum simplicitatem legibus amicam amplexa, §. 3 *inst. de legit. agn. succ.* „ Al che si possono aggiugnere quest' altre parole di Giustiniano „ in un' altra sorte di difficoltà, che nascono dalle sottigliez„ ze delle leggi in una materia meno importante della presen„ te ". Tales itaque ambiguitates veterum, imo magis quod melius dicendum est ambages, nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit, *l. 22 §. 1 C. de furt. & serv. corr.*

N 2

Abbiam fatte tutte queste note, e tutte queste riflessioni sulla clausola codicillare, e su queste due maniere d'instituire un erede per via di testamento, o per via di codicillo, a fine di additare i dubbj che imbarazzano questa materia; e perchè si sappia il motivo, per cui in questa sezione abbiam collocata la sola regola della clausola codicillare, quando è stata espressa in un testamento; senza mettere per regole tanti dettagli del dritto romano, che da una parte sono così poco conformi alla semplicità, la quale forma uno de' caratteri essenziali delle leggi, e che da un' altra parte servono moltissimo a moltiplicare le difficoltà.

Se poi qualche lettore credesse, che almeno si dovevano inserire in questa sezione le regole del dritto romano, che possono essere in uso in alcune provincie, noi crediamo, che in una materia così arbitraria, ed in cui anche le regole stabilite sono così intricate, basti per contentarli, che siasi da noi spiegato quanto vi è nel dritto romano, poichè in questa nota trovasi tutto ciò che sariasi potuto ridurre *in regole*. E crediamo altresì che la maniera con cui abbiam trattata una materia di questa natura, con ispiegarne i principj e le difficoltà, possa convenire agli usi di tutti i paesi, e non ripugni ad alcuno, ma additi solamente il bisogno, che vi è di regole più semplici.

SEZIONE V.

Delle cause che possono in tutto o in parte annullare un testamento, ancorchè fatto con tutte le formalità; e delle clausole derogatorie.

Ancorchè l' uso delle clausole derogatorie sia una materia compresa nell' ordine di quelle, che debbono trattarsi in questa sezione, ed ancorchè siasene fatta menzione nella rubrica; tuttavia crediamo di non dover inserire fra le regole di questa sezione alcuna di quelle che riguarda tali clausole, e che basti di notarne l' ordine, e di spiegar qui le ragioni per cui ci siamo ristretti a parlarne in questa preparazione.

Chiamansi clausole derogatorie quelle che mette nel suo testamento una persona, la quale teme di trovarsi coll' andar del tempo in circostanze che l' obblighino a fare una nuova disposizione contraria alla sua volontà, e che perciò vuole anticipatamente annullare questa seconda disposizione, e far sussistere quella del primo testamento. A tale oggetto, i testatori che vogliono che il loro primo testamento non sia rivocato da un secondo, vi mettono una clausola, colla quale ordinano, che se in appresso essi vengono a fare un altro testamento, questo non abbia alcun effetto, se non è conceputo con alcune parole che inseriscono nel primo, e che servono come per contrassegno, a fine di far sussistere il secondo testamento, s' esse vi saranno ripetute, o di

renderlo nullo, se non vi saranno. Queste parole chiamansi *clausole derogatorie*, perchè derogano alla validità del secondo testamento, quando non vi sieno state poste; nulla importando quali esse sieno, e se abbiano, o non abbiano alcun significato, come accade delle parole che si danno per segno alle sentinelle.

Abbiam creduto di non inserire nelle regole di questa sezione ciò che riguarda tali clausole derogatorie; perchè sebbene esse sieno molto in uso ne' tempi nostri (1), erano però sconosciute nel dritto romano; e chi le ha inventate, si è unicamente appoggiato sopra alcune illazioni, ricavate da qualche legge, in cui non vi è una disposizione chiara e precisa per tali clausole; ed all' incontro la forza che si dà loro, ripugna direttamente a' principi, ed alle disposizioni del dritto romano, il quale non permette che una persona si privi della libertà di nuovamente disporre de' suoi beni, e di mutare, o di rivocare le disposizioni antiche, quando voglia farlo.

Gl' inventori di queste clausole si sono fondati sulle parole della *L.* 12 §. 3 *ff. de legat.* 1, la quale dice, che se un testatore nel principio del suo testamento ha dichiarato di non voler dare a Tizio quello, che gli sarà assegnato nel seguito del testamento medesimo, *quod Titio infra legavero, id neque do, neque lego*; il legato che sarà fatto a Tizio nel seguito del testamento, sarà nullo in forza di questa prima volontà.

(1) V. la postilla in fine di questo discorso.

Da questa legge adunque i dottori han tirata la conseguenza che un testatore può annullare il secondo testamento con una di queste clausole apposte nel primo. Aggiungono su questo proposito quanto si trova nella legge 14 del medesimo titolo del digesto, che se un testatore ha detto, *che trovandosi nel suo testamento due legati lasciati ad una medesima persona, non se ne debba dare altro che uno*, e che se in questo testamento si trovassero lasciati due legati, un solo di essi doveva adempirsi. Alla clausola derogatoria applicano ancora un' addizione fatta da Triboniano alla *L.* 22 *ff. de Leg.* 3. Quivi si fa il caso, che il testatore dopo aver detto nel principio del testamento, *che se nel seguito dello stesso testamento egli avesse lasciati due legati ad una medesima persona, non se ne dovesse dare che un solo*, aveva poi fatti molti legati ad un medesimo legatario: la legge decide, che tutti i legati son dovuti, perchè il testatore non poteva imporsi la necessità di non cambiare la sua prima disposizione. Ma Triboniano nell' addizione a questa legge dice, che questo legatario conseguirà tutti i legati, nel solo caso che il testatore l' abbia ordinati in una seconda disposizione, in cui abbia espressamente derogato alla prima. E da questo principio i dottori hanno cavata la conseguenza, che quando il testatore nella sua prima disposizione annulla anticipatamente la seconda, come succede per mezzo della clausola derogatoria, la seconda disposizione non è di alcun valore, purchè il testatore non dichiari che vuole che si eseguisca la sua seconda volontà, non ostante la clausola derogatoria. Ma essendo la limitazione di

questa legge un' addizione di Triboniano, come si capisce visibilmente dalla diversità dello stile, perciò si può dire, che questa legge prova piuttosto, che la seconda disposizione rivochi la prima; il che è una regola indubitata nelle materie testamentarie, conforme sarà spiegato a suo luogo (1). Inoltre l' aggiunta di Triboniano non allude a due testamenti, a fine di far annullare il secondo in virtù di una clausola derogatoria inserita nel primo; ma si limita a far valere la prima disposizione di un testamento che annulla le altre disposizioni del testamento medesimo, oppure di un codicillo, che secondo il dritto romano forma parte del testamento, e ne riceve tutta la forza (2). In conseguenza questa legge niente meno che le altre due citate qui sopra, parla del caso di un solo testamento, che contiene due disposizioni contraddittorie, e di cui l'una deve per necessità impedire l'effetto dell' altra; cosa che non ha un vero e preciso rapporto colle disposizioni di due testamenti fatti in tempi diversi; tanto che niuna di queste leggi prova, che secondo il dritto romano si possa fare nel primo testamento una disposizione che annulli quella del secondo. Anzi queste medesime leggi, e tutte le altre che sono applicabili a questa materia, stabiliscono due principj opposti direttamente all' uso delle clausole derogatorie, inserite in un primo testamento, a fine di annullare gli altri, che il testatore facesse in appresso, l'uno di essi si è, che sempre l' ultima volontà

(1) V. l' art. 1 e seg. della sez. 5.
(2) L. 2 §. 2, *l.* 3 §. 2 *ff. de jure codicill.*

annulla la precedente, quando gli è contraria (1); l'altro, che niuno può privarsi della libertà di disporre, e di rivocare le sue prime disposizioni (2). Su questi due principj è fondata la decisione della *L. 6 §. 1 ff. de jure codicill.*, la quale porta, che se un testatore, dopo aver dichiarato, che non voleva che si avesse riguardo a qualche suo codicillo posteriore, se non fosse stato tutto scritto e soscritto di sua mano, avesse poi fatto un codicillo scritto di mano altrui, e senz' averlo soscritto; questo codicillo non lasciava di esser confermato, perchè, conforme dice la stessa legge, le ultime volontà de testatori derogano alle prime, *quæ postea geruntur, prioribus derogant* (3). Conchiudasi pertanto, che l' uso delle clausole derogatorie non solo non è conforme allo spirito del dritto romano, ma anzi gli è contrario; e questo è il sentimento degl' interpreti, che meglio di tutti han capito il dritto romano.

Indipendentemente poi dall' autorità delle leggi, si vede bene, che il vantaggio delle clausole derogatorie consiste nel dare a' testatori la maniera di fare un secondo testamento che sarà senza effetto, dopo averne fatto un primo, di cui si vuole l' esecuzione; e tutto l' oggetto di questo secondo testamento è di tenere a bada il secondo erede instituito, nell' atto stesso, che il testatore a tutt' altro ha pensato, che a far annullare questo secondo testa-

(1) Suprema voluntas potior habetur, *d. l. 22 ff. de leg. 3.*

(2) Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat. *d. l.*

(3) V. una simile decisione nella *l. ul. ff. de leg. 2.*

mento dal primo. Ma tutti sanno, che anche fra' pagani vi sono state persone di morale così delicata, che non si sarebbero adattate ad un espediente di questa natura. Quest' espediente però, se da un canto è di qualche vantaggio, da un' altra parte ha i suoi inconvenienti. Imperocchè può darsi il caso, che chi vuole obbligare una persona a fare un testamento a suo favore, prenda bene le sue misure, e prima che questa ne abbia fatto altro, glie ne faccia fare uno segreto e chiuso, che ritenga presso di se, e vi faccia mettere una clausola derogatoria, di cui il testatore non sia a portata di capire la forza, o pure ne perda la memoria; tanto che resti inutile il secondo testamento, sebbene il testatore lo volesse eseguito. Potrebbe anche accadere, che chi induce una persona a fare un secondo testamento, dopo averne fatto un primo colla clausola derogatoria, facesse dichiarare al testatore di aver obbliati i termini della detta clausola, o pure gli facesse usare altre espressioni, che rendessero inutile la cautela della clausola derogatoria del primo testamento. Potrebbe similmente darsi il caso, che un testatore avendo giusti motivi per cambiare il primo testamento, avesse obbliato di avervi posta una clausola derogatoria, per averlo fatto da molti anni, oppure avesse ancora perduta la memoria del testamento medesimo, e così il secondo testamento riescisse inutile. Finalmente potrebbe un testatore aver fatto un primo testamento per un trasporto di passione contro i suoi parenti, per cui si fosse indotto a lasciare i suoi beni ad un estraneo, il quale avesse avuta l' avvertenza di far mettere in detto testa-

mento la clausola derogatoria; ed in appresso essendosi questo testatore pentito, e volendo lasciare i suoi beni a' suoi più stretti congiunti, fratelli, ec., con questo fine facesse un secondo testamento; ma che per dimenticanza, o per imperizia lasciasse di far menzione della clausola del primo testamento; tanto che in questo caso il frutto di questa clausola sarebbe di far preferire una volontà irragionevole ad una disposizione piena d' equità. Dopo tutto questo si può dir francamente, che sono maggiori gl' inconvenienti, che i vantaggi dell' uso delle clausole derogatorie; senza neppur contare il disordine delle molte liti, che il ritrovato di questa clausola ha aggiunte a tante altre dispute, le quali occupano di soverchio i giudici, e turbano la pace delle famiglie.

Per tutti questi riflessi abbiam creduto, che sebbene le clausole derogatorie sieno di un uso universale, tuttavia potevasi tralasciare d' inserir qui alcuna regola di questa materia, senza offendere l' autorità di quest' uso. Inoltre quando ancora l' uso di queste clausole fosse esente da qualunque inconveniente, questa materia ha due caratteri, per cui non deve esser compresa nel piano di quest' opera. Il primo carattere si è, che la clausola derogatoria non solo non deriva dal dritto romano, ma anzi gli è contraria. Il secondo, ch' essa neppure nasce dal dritto naturale. E prescindendo da tutto questo, bastano le note fatte fin quì, per far capire tutti i principj di questa materia.

SOMMARIO:

1. *Il secondo testamento annulla il primo.*
2. *Ancorchè non ne faccia alcuna menzione.*
3. *Ed ancorchè resti senz' effetto, bastando che sia fatto con tutte le formalità.*
4. *Un testamento che può esser valido con meno formalità delle ordinarie, annulla il primo.*
5. *Un testamento, fatto con cinque testimonj in favore dell' erede del sangue, rivoca il primo fatto in favore di un estraneo.*
6. *La nascita di un figlio annulla il testamento.*
7. *Se però il figlio sopravvive al testatore.*
8. *Il testamento che preterisce i figli, è nullo.*
9. *O che li direda ingiustamente.*
10. *Se l' erede non accetta l' eredità, l' instituzione è inutile.*
11. *Il testamento è nullo, se il testatore muore in tempo, che non era capace di testare.*
12. *Gli altri cambiamenti, ed il decorso di un lungo tempo non annullano il testamento.*
13. *Il testamento può essere annullato in tutto, oppure nella sola instituzione, o in qualche altra parte.*
14. *Il secondo testamento annulla, o cambia il primo, secondo le sue diverse disposizioni.*
15. *La nascita di un figlio annulla interamente il testamento, in cui non si fa menzione di questo figlio.*
16. *I legati di un testamento inofficioso si adempiono.*
17. *Quando l' erede legittimo è stato instituito, non*

può rinunciare al testamento per succedere ab intestato.

18. *Se l' erede instituito rinunzia per collusione coll' erede legittimo, tutte le altre disposizioni del testamento si sostengono.*
19. *Qual sia l' effetto di questa rinunzia, se non è collusiva.*
20. *L' incapacità sopravvenuta al testatore, annulla tutte le disposizioni del testamento.*
21. *Il testatore può annullare il suo testamento, con lacerarlo, o con cancellarlo.*
22. *Le cancellature fatte a caso, e contro la volontà del testatore, non annullano il testamento.*
23. *Le giunte fattevi per dichiarare il testamento non lo annullano.*
24. *Il giudicare però delle cancellature e delle giunte dipende dalle circostanze.*
25. *Il testamento fatto a forza è nullo.*
26. *Il testamento è nullo in riguardo a colui che usa la forza, per impedire che sia rivocato.*
27. *E' valida la disposizione che taluno si è procurata con rendere qualche servigio, o con usare qualche attenzione al testatore.*

1. Oltre alla mancanza delle formalità, capace di annullare un testamento, vi sono altre cause che possono produrre il medesimo effetto. Per la prima di queste cause si può contare la nuova volontà del testatore, che faccia un secondo testamento. Poichè siccome qualunque testamento comprende la disposizione di tutti i beni, così non possono stare in-

sieme due differenti testamenti, ma il secondo annulla il primo (1), come si spiegherà negli articoli seguenti.

2. Ancorchè il secondo testamento non faccia alcuna menzione del primo, tuttavia non lascia di rivocarlo per il solo effetto della volontà del testatore, che potendo cambiare le sue disposizioni fino alla sua morte, dimostra bastantemente colle disposizioni fatte nel secondo testamento, che vuole annullare le prime (2). Ma se il testatore nel secondo testamento aggiugnesse, togliesse, o cambiasse qualche cosa di quanto aveva disposto nel primo, sia nell' instituzione dell' erede, sia ne' legati, tutto quello che resta del primo testamento avrà il suo effetto, perchè forma parte del secondo.

3. Un primo testamento fatto con tutte le formalità, non può esser annullato da un secondo, se non quando anche questo secondo sia fatto con tutte le formalità necessarie. Altrimenti la seconda disposizione del testatore non avendo altra prova che un atto nullo, sarebbe anch' essa nulla, nè potrebbe produrre l' effetto di rivocare la prima disposizione, che si troverà esistente (3). Quando però il secon-

(1) Posteriore testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur, §. 2 *inst. quib. mod. test. infirm.* Testamentum rumpitur alio testamento. *l.* 1 *ff. de inj. rup.* V. l' art. 4 della sez. 1 de' codicilli.

(2) Ambulatoria enim est voluntas defuncti, usque ad vitæ supremum exitum, *l.* 4 *ff. de adim. vel transfer. legat.* Non omnes tabulas prætor sequitur hac parte edicti, sed supremas, hoc est, quæ novissime ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt, *l.* 1 §. 1 *ff. de bon. poss. sec.* V. gli art. 13 e 14.

(3) Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est, *l.* 2 *ff. de injust. rup. irr. fac. test.*

do testamento è stato fatto con tutte le formalità, non importa, che resti senz' effetto, o perchè l'erede ed i legatarj (se ve ne sono) non accettino, o perchè premuojano al testatore, o perchè siano divenuti incapaci, ed in conseguenza il testamento non possa avere la sua esecuzione; imperocchè questa seconda disposizione, essendo valida in se stessa, non lascia di annullare la prima. In questo caso adunque il testatore muore intestato, perchè il primo testamento è annullato dal secondo; ed il secondo manca di avere il suo effetto (1).

4. Fra i testamenti, incapaci a rivocare un testamento precedente, non bisogna collocar quelli, in cui la legge dispensa da qualche formalità, come sono i testamenti militari, e quelli fatti in tempo di peste; mentre se a questi testamenti manca qualche formalità, vi sono però quelle, che bastano per la loro validità, e perciò esssi rivocano i testamenti precedenti (2).

(1) Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Nec interest extiterit aliquis hæres ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque, si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam hæreditatem adiret, decesserit, aut conditione sub qua hæres institutus est, defectus sit: in his casibus pater-familias intestatus moriatur. Nam & prius testamentum non valet ruptum a posteriore: & posterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit, §. 2 *inst. quib. mod. test. infirm.*

(2) Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est. Nisi forte posterius jure militari sit factum . . . . Tunc enim & posteriore non perfecto, superius rumpitur, *l. 2 ff. de injust. rupt. irr. fac. testam.*

Sebbene questa legge parli del solo testamento militare, tuttavia anche il testamento fatto in tempo di peste ha il medesimo effetto, perchè esso è valido, conforme si è spiegato nell' art, 16 della sez, 3.

5. Da questa medesima regola bisogna eccettuare il caso, in cui una persona avendo nel primo testamento instituito un estraneo, nel secondo poi instituisca l'erede del sangue. Imperocchè in questo caso, il secondo testamento, ancorchè nullo, rivoca il primo, bastando che vi sieno cinque testimonj, ed il favore dell'erede del sangue lo rende valido (1).

6. Un testamento ancorchè fatto con tutte le formalità, rimane annullato dalla nascita di un figlio, che non è stato instituito erede (2). La ragione si è, che l'eredità è dovuta a' figli tanto per dritto civile, quanto per dritto naturale, quando i figli non abbiano meritata la diredazione (3). Quindi il figlio

(1) Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius rite perfectum est. Nisi forte posterius vel jure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest. Tunc enim & posteriore non perfecto, superius rumpitur, *l. 2 ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.*

Si quis testamento jure perfecto, postea ad aliud venerit testamentum, non alias quod ante factum est infirmari decernimus, quam si id quod secundo facere testator instituit, jure fuerit consumatum: nisi forte in priori testamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hæreditatem vel successionem venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus hæreditatem vocantur. Eo enim casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundam ejus voluntatem, non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus. In qua voluntate quinque testium juratorum depositiones sufficiunt. Quo non facto valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei, *l. 21 §. 3 C. de test.*

V. la prefazione qui sopra, num. 8, e l'articolo 3 della sez. 3 di questo titolo.

(2) Testamentum rumpitur agnitione sui hæredis, *l. 1 ff. de inj. rupt. irr. fac. test. l. un. C. de ordin. judic.*

(3) Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum

figlio che sopravviene al testatore è suo erede; e si presume che questi avrebbe sicuramente rivocato il suo testamento, se non fosse stato prevenuto dalla morte.

7. Se nel caso dell'articolo precedente, il figlio nato dopo il testamento del padre premuore al padre medesimo, il testamento avrà il suo effetto: avvegnachè il testamento acquista il suo vigore soltanto dalla morte del testatore; e siccome nel tempo della morte di questo padre era cessata la causa, che doveva annullare il suo testamento, perciò non vi è cosa che ne impedisca la validità; e tutte le altre disposizioni comprese in questo testamento debbono eseguirsi, per la giusta presunzione, che il testatore non avendole rivocate dopo la morte del figlio, le avrebbe confermate (1).

8. Il testamento di chi ha figli, o se non ha figli, ha ascendenti, de' quali non vi si faccia alcuna menzione, rimane annullato nella instituzione dell'erede. La ragione si è, che il testatore doveva instituire queste persone; o quando voleva diredarle, cioè privarle dell'eredità, doveva dichiarare i motivi (2), come si dirà nel titolo II.

rentum hæreditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. Propter quod & in jure civili suorum hæredum nomen eis indictum est. Ac ne judicio quidem parentis, nisi ex meritis de causis, summoveri ab ea successione possunt, *l.* 72 *ff. bon. damn.*

(1) Posthumus præteritus, vivo testatore natus decessit: licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus potest, remque obtinebit, ut & Hadrianus, & imperator noster rescripserunt. Idcircoque legatarii & fideicommissarii habebunt ea quæ sibi relicta sunt, securi, *l.* 11 *ff. de inj. rupt. irr. fact. test.*

(2) Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solemnia

9 Se un testatore che ha figli, ne direda alcuno senza giuste cause, il suo testamento sarà annullato nell'instituzione dell'erede. E lo stesso accaderà, se il testatore non avendo figli, diredasse senza giuste cause il suo padre, la sua madre o altro ascendente (1); conforme si dirà nel titolo II di questo libro.

10. Quando l'erede instituito nel testamento rinuncia all'eredità, siccome tale instituzione resta inutile, l'erede *ab intestato*, subentra nel posto dell'erede testamentario (2).

11. Può darsi il caso, che una persona dopo aver fatto testamento in tempo che n'era capace, in appresso cada in uno stato, che la renda incapace di avere eredi; come se venisse a perdere il dritto di naturalità, o se fosse condannata ad una pena che imporra la morte civile. Quando adunque la detta

juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate, præteritus est *l. 1 ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. nov. 115 c. 3 & 4.*

Quando una persona non fa nel testamento menzione de' suoi figli o degli altri discendenti, ciò nel dritto romano chiamasi *preterizione*, ed è una cosa diversa dalla *diredazione*, perchè si verifica quando il figlio è nominato nel testamento, ma è privato dell'eredità.

(1) Si ex causa de inofficiosi cognoverit judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est; & suus hæres erit secundum quem judicatum est: *l. 8 §. penult. ff. de inoff. test. l. 30 ff. de liber. & post. hæred. inst.*

Vedi la novella 115, cap. 3 e 4, e l'articolo 16 di questa sezione.

(2) In irritum constituitur testamentum, non adita hæreditate *l. 1 ff. de inj. rupt. irr. fact. test.* Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur, *l. 181 ff. de reg. jur.*

Non si è messo in quest'articolo, che il testamento sarà nullo indistintamente per tutte le disposizioni che potesse contenere. Su questo proposito bisogna vedere l'articolo 19, e la nota che vi è stata fatta.

persona rimanga in questo stato fino alla sua morte, il testamento che aveva fatto prima, non è di alcun valore. La ragione si è, che siccome tutti i testamenti incominciano ad aver la lor forza solo dal punto della morte del testatore; così chi in tempo della sua morte non può lasciare i suoi beni agli eredi, non può neppure lasciare l'uso di un testamento, che possa essere di profitto ad alcuna persona (1).

12. Tutti gli altri cambiamenti, che possono accadere fra l'epoca del testamento e la morte del testatore, ed anche quelli, che possono far presumere una mutazione della sua volontà, non annullano il testamento. E quando ancora fra queste due epoche fossero passati moltissimi anni; quando dentro questo tempo i beni del testatore si fossero notabilmente accresciuti o diminuiti; quando i legatarj fossero già morti; quando l'erede instituito in grazia della sua povertà o della sua numerosa famiglia, fosse di-

(1) Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta, si civitatem amittat, *l. 6 §. 5 ff. de inj. rupt. irr. f. testam.*

Sed & quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia pœna quæ vitam adimit; testamentum ejus irritum fiet, *d. l. §. 6.*

Vedi l'articolo 16 della sezione 2 di questo titolo, ed i testi quì citati, colle note, che vi sono state fatte; e l'articolo 20 di questa sezione.

Quest'articolo deve intendersi nel solo caso quì espresso, cioè quando il testatore si trova incapace di avere eredi. Imperocchè s'egli fosse soltanto incapace di testare, come se avesse fatti i voti religiosi, se fosse divenuto pazzo, se fosse stato assalito da altra malattia, che gl'impedisse di dichiarare la sua volontà ec., il suo testamento sarebbe valido, perchè egli muore in un tempo, in cui è capace di avere l'erede, che si è scelto quando poteva far testamento.

venuto ricco, o avesse perduti tutt' i figli; quando finalmente fossero avvenuti altri cambiamenti consimili, il testamento non lascierà di essere eseguito, purchè non sia stato rivocato con una disposizione contraria, fatta in buona forma, o nella maniera, che sarà spiegata nell' articolo XXI. Imperocchè devesi presumere che il testatore abbia perseverato in una volontà, che non ha rivocato, ancorchè abbia avuto tutto il comodo di rivocarla; e che la sua intenzione sia stata, che questa volontà fosse puntualmente eseguita, secondo lo stato in cui sarebbero le cose in tempo della sua morte (1).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam tralasciato di mettere in quest' articolo il seguito della detta legge 27, in cui si dice, che se il testatore rivoca il testamento alla presenza di tre testimoni, oppure con un atto inserito ne' pubblici registri, tale rivocazione annulla il testamento, quando sia stato fatto dieci anni prima; *sin autem testator tantummodo dixerit* non voluisse prius stare testamentum, *vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, & hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, & decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamen-*

(1) Sancimus si quis legitimo modo condidit testamentum & post confectionem decennium profluxerit, si quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas testatoris apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim qui testamentum facit, & nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? *l. 27 C. de testam.*

tum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Ed in luogo di questa maniera di rivocare il testamento, abbiam detto semplicemente, che il testatore può rivocarlo, o con un atto fatto in buona forma, oppure nella maniera spiegata nell' articolo XXI, cioè con lacerarlo, con cancellarlo o con raderlo. Imperocchè sembra che ciò che nel dritto romano rendeva necessario l' uso di quest' altre maniere di rivocare un testamento, o con un atto inserito ne' pubblici registri, o con una dichiarazione alla presenza de' testimoni, si era che i testamenti, come tutti gli altri atti, potevan farsi senza scrittura (1); e che in conseguenza siccome i testamenti esistevano nella memoria de' testimoni, vi bisognava un atto contrario per annullare quelli che non erano scritti. Forse ancora per la medesima ragione dell' uso de' testamenti senza scrittura, le leggi avevano stabilito, che un testamento venisse annullato dal decorso del decennio (2), il che però venne abolito da Giustiniano con una legge contraria. L' uso di far abolire i testamenti dal decennio poteva esser fondato sul riflesso, che la memoria di un testamento senza scrittura non poteva conservarsi per così lungo tempo, a cagione della morte di tutti o di una porzione de' testimonj, oppure a cagione della loro dimenticanza. La rivocazione poi per il decorso del decennio de' testamenti verbali, ossieno senza scrittura poteva essere stata estesa anche a' testamenti

(1) Vedi l' articolo 12 della sezione 1 de' contratti; e la l. 9, e 10 Cod. de fid. instrum., e la l. 21 §. 2 e la l. 26 Cod. de testam.

(2) V. l. 6 C. Theodos. de testam. & codicill.

scritti nella stessa maniera, che vi erano state estese le formalità de' testamenti non scritti, conforme si è notato in altro luogo (1). Giustiniano però non si contentò del solo decennio per rivocare anche i testamenti non scritti; ma ordinò indistintamente con una nuova legge, che per rivocare un testamento dovesse nel tempo stesso concorrere il decorso del decennio, e la dichiarazione del testatore in presenza di tre testimonj, oppure un atto posto ne' registri pubblici. Dal che ne viene, che senza il decorso del decennio, non basterebbe un atto fatto alla presenza di tre testimonj; ma per rivocare un testamento vi bisognerebbe un atto più autentico; e perciò sembra, che Giustiniano abbia riguardata la rivocazione del testamento come una cosa della stessa natura del testamento medesimo, perchè in essa disponevasi dell' eredità. Quindi si può congetturare da questa legge, che per la rivocazione del testamento prima del decennio, fosse necessario il medesimo numero de' testimonj, che vi bisognavano per farlo. Per ciò poi che riguarda la maniera di rivocare un testamento per effetto del tempo, siccome in virtù della legge di Giustiniano il tempo solo non basta per annullarlo; così meno ancora può bastare in Francia, in cui tutti i testamenti debbono essere scritti. Ma sebbene qualunque testamento debba essere in iscritto, tuttavìa non è necessario un atto contrario per rivocarlo, perchè il testatore non deve far altro, che lacerarlo o cancellarlo. Quindi l' uso di un' espressa rivocazione rendesi necessario nel solo

(1) V. la preparazione della sezione 3, e la sezione 4.

caso, in cui il testatore non può averne in suo potere l'originale, o perchè egli trovasi assente, o per altri motivi. Ed in questo caso rimane la difficoltà di sapersi, se sia necessario un atto col medesimo numero de' testimonj, che si ricercano in un testamento, come sembra potersi dedurre dalla legge di Giustiniano, che si contenta di tre testimonj nella sola circostanza di esser decorso un decennio dall'epoca del testamento. Ma già si è veduto nell'articolo V, che un testamento con cinque testimonj in favore dell' erede legittimo, annulla un testamento precedente, fatto in favore di un estraneo; e chi vuole rivocare il suo testamento senza farne un nuovo, deve capire, che volendo morire senza testamento, la sua eredità passa agli eredi *ab intestato*, e che in conseguenza debbono bastare cinque testimonj per far valere la rivocazione del suo testamento; rivocazione, che dovrebbe avere la medesima forza, come s' egli instituisse il suo erede legittimo col secondo testamento. Imperocchè si può dire, che chi rivoca il suo testamento senza farne un altro, instituisce il suo erede *ab intestato*, non con una instituzione positiva ed espressa, ma implicita nel fatto, ed espressa nell' intenzione; con questo vantaggio di più in favore dell'erede legittimo, che gli si vuole lasciare tutta l' eredità, senza che sia diminuita da alcun legato o da altra disposizione. E se questa rivocazione fosse fatta in un paese, in cui per far testamento bastassero due testimonj, questo numero sarebbe sufficiente, poichè ne' testamenti, ed in qualunque altro atto, debbonsi osservare le formalità,

che sono in uso nel paese, conforme abbiamo avvertito nell' articolo I della sezione III.

Ma se in questa rivocazione non vi fossero che due testimonj, in un paese in cui per far testamento ve ne bisogna un numero maggiore, e se il testatore avesse perseverato in questa volontà fino alla morte, ancorchè non avesse sopravvivuto dieci anni, nasce la questione, se la prova risultante da un atto di questa natura, unita al favore dell' erede legittimo, basti per annullare il testamento, nella medesima maniera, che in qualunque altro atto, ed anche in una donazione universale ed *inter vivos*, basti un notajo con due testimonj, oppure bastino due notaj senza testimonj. Tale questione può esser messa nel numero di quelle, per cui vi è bisogno di qualche regolamento. Intanto (senza entrare in una formale decisione) a noi sembra potersi dire, che avendo Giustiniano ricercati soli tre testimonj con il decorso del decennio, ed avendo giudicata in questo caso la rivocazione del testamento giusta e favorevole, ancorchè priva delle formalità testamentarie, possa a tale oggetto bastare un atto fatto avanti due notaj, oppure avanti un notajo e due testimonj, il quale manifesti nella forma la più autentica la volontà del testatore di rivocare il suo testamento; poichè in sostanza sembra, che per lasciare i beni all' erede legittimo, secondo l' ordine naturale delle successioni, sieno necessarie minori formalità di quelle che le leggi ricercano per privarlo de' beni medesimi; e sembra ancora che non sia necessario, che chi dopo aver fatto un testamento, vuole mo-

rire intestato, ne faccia un altro colle medesime formalità.

13. *Fra le differenti cause*, che annullano le disposizioni de' testatori, e che sono state spiegate negli articoli precedenti, bisogna distinguer quelle che annullano interamente un testamento, tanto che non ne sussista alcuna disposizione, nè per l'instituzione dell' erede, nè per i legati; e quelle che annullano solo, o l'instituzione dell' erede, o qualche altra disposizione, restando fermo il rimanente; e questa distinzione dipende dalle regole seguenti (1).

14. Quando è stato fatto un secondo testamento, il primo, o rimane annullato interamente, o è annullato solo in quella parte, ch'è stata cambiata dal primo, conforme si è detto nell' articolo II. In conseguenza l'effetto della volontà del testatore nel primo testamento dipende da quello, che deve avere la sua volontà, da lui dichiarata nel secondo (2). E per secondo testamento deve intendersi l'ultimo, qualunque sia il numero de' testamenti precedenti (3).

15. Nel caso della nascita di un figlio non preveduto dal testatore, e del quale non ha egli fatta nel testamento alcuna menzione, il testamento resta interamente annullato, e non ne rimane alcuna parte, quando ancora fossero stati instituiti gli altri figli che allora aveva il testatore (4). Imperocchè si può

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) Questa è una conseguenza degli articoli 1 e 2.

(3) Hoc est (eas tabulas) quæ novissime ita factæ sunt: post quas nullæ factæ sunt, *l. §. 1 ff. de bonis poss. sec. tab.*

(4) Si pater duos filios hæredes instituerit, & agnitione posthu-

dire circa alle disposizioni di questo testamento, che se il testatore avesse preveduta la nascita di questo figlio, non avrebbe caricata la sua eredità di tanti legati, o forse non ne avrebbe fatto alcuno. Potrebbe ancora accadere, che sostenendosi questo testamento, il figlio preterito sarebbe ridotto a ricevere la sola legittima, contro l'intenzione del testatore; e perciò di questo testamento si deve presumere, che le sue disposizioni sieno contrarie a quelle, che il padre avrebbe fatte, se avesse preveduta la nascita di questo figlio.

16. Se un testatore, che avendo figli, oppure ascendenti, in mancanza de' figli, non ne fa alcuna menzione nel suo testamento, oppure li direda senza una legittima causa; il testamento sarà nullo, per ciò che riguarda l'instituzione dell'erede, che non è il figlio o l'ascendente; ma tutte le altre disposizioni avranno il loro effetto (1).

mi ruptum testamentum fuerit, quamvis hæreditas pro duabus partibus ad eos pertineat, tamen fideicommissæ libertates præstari non debent, sicut nec legata quidem aut fideicommissa præstare coguntur, *l. 47 ff. de fideicom. libert. l. 24 §. 11. eod.* Vedi l'articolo 6.

Dalla suddetta legge 47 si può ricavare la conseguenza, che in questo caso sono annullati anche i legati i più favorevoli, poichè la legge annulla i legati della libertà data ai servi. Ma se nel testamento vi fosse un legato ai familiari, che dovesse servir loro di salario, ciò sarebbe meno un legato, che la confessione di un debito, il quale dovria soddisfarsi. Lo stesso sarebbe di qualche restituzione, cui il testatore si credesse obbligato. Imperocchè la cagione, che annullerebbe il testamento, non distruggerebbe la prova, che il testamento fa di una verità di questa natura.

(1) Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel qualibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis quibus fuerint de-

17. Se l'erede instituito nel testamento, fosse l'erede legittimo, e se questi per non soggiacere al peso de'legati pretendesse di rinunciare alla successione testamentaria, e di valersi del suo dritto di succedere *ab intestato*; quest'erede non lascierebbe di essere obbligato a soddisfare i legati, e gli altri pesi imposti nel testamento (1).

18. Se l'erede instituito rinuncia all'eredità, per farla passare all'erede *ab intestato*; quest'erede sarà tenuto a soddisfare i legati e gli altri pesi imposti nel testamento, ancorchè egli nulla abbia dato all'erede instituito, per farsi cedere l'eredità, ma dall'erede instituito gli sia stata ceduta gratuitamente (2).

relicta: & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum, *Nov. 115 c. 3.*

Questa legge riguarda i testamenti de' padri, delle madri e degli altri ascendenti, e lo stesso si ordina nel fine del cap. 4 di questa medesima novella in riguardo ai testamenti de' figli, che preteriscono o diredano il loro padre, madre o altri ascendenti.

Secondo il dritto antico, i legati e le altre disposizioni de' testamenti inofficiosi erano annullate del pari, che l'instituzione dell'erede. V. quì appresso la nota sull'articolo 5 della sezione 4 de' testamenti inofficiosi.

(1) Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti, ab intestato hæreditatem partemve ejus possident, ab hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hæreditas: & in eos actionem pollicetur, *l. 1 ff. si quis omiss. caus. testam.*

Quocunque enim modo hæreditatem lucri factutus quis sit, legata præstabit, *d. l. §. 9 in f.* V. l'articolo seguente, e l'articolo 4 della sezione 1.

(2) Si quis per fraudem omiserit hæreditatem, ut ad legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur, *l. 1 §. ult. ff. si quis omiss. caus. testam.*

Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult præstitum ei qui substitutus est, vel legitimo, numquid locus non sit edicto? Plane indignandum est circumventam voluntatem defuncti. Ed idcirco, si liquido constite-

19. Se in questo caso medesimo, in cui l'erede instituito, essendo diverso dall'erede *ab intestato*, rinuncia all'eredità, non per fare un vantaggio all'erede legittimo, ma perchè non trova il suo conto in accettarla; questa instituzione resterà inutile, conforme si è detto nell'articolo X. E così l'eredità passando all'erede del sangue, il testamento rimarrà senza effetto nella sua parte la più sostanziale, qual'è l'instituzione dell'erede (1).

sit, in necem legatariorum hoc factum, quamvis non pecunia accepta, sed nimia gratia collata: dicendum erit, locum esse utili actioni adversus eum qui possidet hæreditatem. Et recte dicetur ubicumque quis dum vult præstitum ei, qui se repudiante venturus est, non repudiaturus nisi præstitum vellet: & maxime si ob evertenda judicia id fecit, ubi dicendum est, adversus possessorem competere actionem, *l. 4 eod.* V. l'articolo 8 della sezione 1 degli eredi in generale.

Non abbiam posto in quest'articolo, che sia necessario che il disegno di eludere i legatarj sia manifesto, conforme dicesi nella prima parte di quest'ultima legge. Imperocchè, prescindendo ancora, che nel seguito del testo si dice, che questa regola avrà luogo *principalmente*, se ci sarà il disegno di distruggere le disposizioni del testamento, il che sembra additare, che anche senza questo disegno, l'erede legittimo sarebbe tenuto a soddisfare i legati; noi abbiamo creduto di non aggiugnere tale restrizione alla regola spiegata in quest'articolo, per un altro riflesso, che risulta da quanto si noterà nell'articolo seguente.

(1) In irritum constituitur testamentum, non adita hæreditate *l. 1 in f. ff. de injust. irr. fac. test.*

Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex iis quæ testamento scripta sunt, *l. 9 ff. de testam. tut.*

Testamentum per omnia irritum, *l. 20 ff. de bon. poss. contr. tab.*

Si jure facto testamento, cessante hærede scripto, alter ab intestato adiit hæreditatem, neque libertates, neque legata ex testamento præstari, manifestum est, *l. 2 in f. C. si omiss. sit. caus. testam.*

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam posto in quest' articolo la sola nullità dell' instituzione dell'erede, e non la nullità totale dell' intero testamento, in tutte le altre disposizioni che potesse contenere, ancorchè la regola del dritto romano compresa ne testi citati in quest' articolo, sia che tutte queste disposizioni restino nulle, se l' erede instituito non adisce l' eredità. Questa regola era fondata sul motivo, che l' instituzione dell' erede era riguardata come la parte la più essenziale del testamento, e come la base di tutte le altre disposizioni. E nell' antico dritto romano si dava tanto peso a questa massima, che bisognava incominciare il testamento dall' instituzione dell' erede, e tutti i legati, ch' erano stati fatti prima, eran nulli, senza neppure eccettuare quelli della libertà donata agli schiavi (1), ancorchè non vi fosse stata altra nullità nel testamento. Per questo principio medesimo si faceva dipendere la validità de' legati dall' accettazione dell' eredità da farsi dall' erede, il quale era interamente padrone di far valere i legati con accettare l' eredità, o di annullarli con rinunciarvi.

Da questi principj del dritto romano si rileva chiaramente, che la regola che annulla i legati per la mancanza dell' erede, non può aver luogo ne' paesi soggetti al dritto municipale, perchè gli statuti di questi paesi non riconoscono altr' erede, che l' erede del sangue, e perchè in detti paesi i testa-

(1) *V. §. 34 inst. de legat.*

menti, secondo lo spirito del dritto romano, altro non sono che codicilli. Nelle provincie poi, che seguitano il dritto civile, il caso di un erede che rinuncii all'eredità, è così raro, dopo che si è inventata la maniera di adire l'eredità col beneficio dell' inventario, che può dirsi francamente, che forse questo caso non accaderà giammai; poichè com'è possibile che un erede voglia rinunciare ad un' eredità, da cui può sperare qualche vantaggio, subito che può egli mettersi al sicuro col beneficio dell' inventario? Che s'egli vi rinuncia per la sola ragione, che la trova onerosa, i legatarj non vi perdono nulla, perchè prima di tutto debbono pagarsi i debiti.

E' vero, che nell' antico dritto romano poteva darsi il caso, che un erede rinunciasse all' eredità, da cui poteva ricavar vantaggio; perchè prima del ritrovato del beneficio dell' inventario, siccome per l'erede non vi era altro mezzo, che l'accettare semplicemente l'eredità, oppure il ripudiarla, perciò era facile il caso che un erede rinunciasse ad una successione, che la moltiplicità de' pesi facesse comparir gravosa, benchè in realtà i beni superassero i pesi. Questo è il tempo in cui si stabilì la giurisprudenza di cui parliamo. Ma dopo essersi inventata l' adizione dell' eredità col beneficio dell' inventario, sembra un assurdo il supporre, che possa verificarsi il caso di un' eredità, in cui vi possano rimaner beni, e che sia ripudiata dall' erede. Quando però accadesse, che un erede testamentario rinunciasse ad un' eredità, che avesse beni bastanti per pagare i debiti, e per soddisfare a tutti i legati o ad una porzione di essi; sembrerebbe una cosa

ingiusta e contraria a' nostri usi il far perdere i legati a' legatarj, per la sola ragione, che l'erede non ha voluto accettare l'eredità. Imperocchè siccome la regola del dritto romano che annulla i legati, quando l'erede instituito non accetta, si fonda unicamente sulle sottigliezze rilevate quì sopra, anch' essa dee riguardarsi come una mera sottigliezza, e può dirsi con verità, che ripugni ad una delle massime essenziali dello stesso dritto romano sulla materia de' testamenti, il quale vuole che la volontà del testatore debba servire di legge, conforme notammo a suo luogo (1). Imperocchè la volontà del testatore non si ristringe alla sola instituzione dell' erede, ma riguarda ancora i legati, e molte volte alcuni legati più favorevoli della stessa instituzione dell' erede, i quali il testatore vuole adempiuti indipendentemente dalla volontà dell' erede medesimo, ed anche suo malgrado.

Si può dire di più, che l'equità non permetta il far dipendere dal bizzarro capriccio di un erede l'adempimento di disposizioni giuste e ragionevoli; ed il far perdere a' legatarj le ricompense de' loro servigj, oppure le beneficenze de' testatori, dalle quali può dipendere la sussistenza della loro famiglia, senza altra ragione che quella di una semplice sottigliezza, il cui uso interessa solo l'erede legittimo, il quale se fosse stato instituito, non poteva sperare l'eredità, che colla condizione di soddisfare a' legati, ed il quale non essendo stato instituito, deve

(1) V. l'articolo 7 della seziooe 1, e l'artivolo 5 della sezione seguenee.

contentarsi di prendere il posto dell'erede instituito co' medesimi pesi, che è piaciuto al testatore d'imporre. Quindi è, che in questo caso più che in qualunque altro, potriasi mettere in pratica il sentimento de' più abili interpreti, che vogliono che la clausola codicillare sia supplita in qualunque testamento, conforme abbiamo avvertito nella sezione IV; e ciò produrrebbe l'effetto, che l'erede legittimo sarebbe obbligato di pagare i legati in luogo dell'erede instituito; e che quando ancora egli divenisse erede per qualunque altro titolo, che a titolo di testamento, non potrebbe godere dell'eredità, senza addossarsene i pesi, secondo il senso letterale di una delle leggi, che abbiamo su questa materia; *quocumque enim modo hæreditatem lucri facturus quis sit, legata præstabit. L. 1 §. 9 ff. Si quis ommis. caus. test.*, mentre sebbene queste parole non riguardino precisamente il caso presente, tuttavìa se ne può oro benissimo applicare il senso.

Ancorchè tutte queste riflessioni sembrino bastare per far sussistere i legati, quando l'erede testamentario rinuncia all'eredità; tuttavìa la validità de' legati in questo caso, può ancora fondarsi sopra un altro principio di equità, il quale ricavasi similmente dal dritto romano, ed è, che quando trattasi della validità di un atto, in cui sono comprese due cose, che han fra di loro qualche rapporto, se una di esse non può sussistere, l'atto non lascia di avere la sua forza per l'altra cosa che può sussistere da per se stessa. Così, per esempio, quando due persone sonosi con un atto medesimo constituite fidejussori di un terzo, se una di esse non era ca-

pace

pace di obbligarsi, per essere femmina o minore, l' atto che sarebbe nullo in riguardo alla femmina o al minore, ha il suo vigore contro l' altro fidejussore, per obbligarlo a pagare egli solo l' intero debito (1). I soli atti, di cui non può sussistere alcuna parte per la validità del tutto, sono annullati interamente, per la nullità di qualche parte di essi. Per esempio: se di due arbitri nominati in un compromesso, uno di essi non volesse o non potesse assumere quest' officio, la nomina dell' altro resterebbe inutile, mentre egli solo non potrebbe giudicare senza l'altro (2). Imperocchè lo spirito delle leggi si è di dare ad ogni atto tutta la forza, che ragionevolmente può avere. Perciò veggiamo anche nel dritto romano, che Giustiniano avendo dispensato d' insinuare le donazioni, che fossero minori di una data somma, e che, secondo il dritto antico, per il difetto dell' insinuazione, eran nulle, tali donazioni sussisterebbero per la somma non soggetta all' insinuazione, ed in conseguenza in parte sarebbero nulle, ed in parte valide (3). Così, secondo gli usi di Francia, una donazione universale de' beni presenti e futuri può esser divisa dal donante, che può limitarla a' soli beni esistenti in tempo della donazione, conforme abbiam notato sull' articolo VI della sezione XIII degli eredi in generale.

Da queste massime è ricavata la regola del dritto canonico, che un atto valido in se stesso, non si an-

(1) *l. 48 ff. de fidej. l. 2 c. ad Senat. Vell.*
(2) *l. 7 §. 1 ff. de recept.*
(3) *l. 34 C. de donat. l. 36 in f. eod. Nov. 162 c. 1 §. 1.*

nulla per trovarsi unito con un altro atto nullo; *utile non debet per inutile vitiari; C. 37 de Regul. Jur. in 6.* Ma ciò deve intendersi de' casi, in cui l' unione degli atti non è tale, che l' uno non possa sussistere senza l' altro. Quindi può sostenersi benissimo, che secondo questi principj, l' equità vuole anche con maggior ragione, che un testamento, inutile in riguardo all' instituzione dell' erede, non lasci di sussistere in riguardo all' altre disposizioni; perchè queste non hanno un rapporto necessario coll' instituzione medesima, ma ciascuno di questi due oggetti trae la sua origine dall' intenzione del testatore, che li rende indipendenti l' uno dall' altro; poichè siccome il testatore in generale ed in riguardo a tutte le disposizioni unite insieme, vuole ch' esse abbiano il loro effetto; così in particolare e rispetto a ciascuna di esse, vuole che sia eseguita, quando ancora le altre non potessero eseguirsi.

Su questo medesimo proposito si può notare la decisione dell' imperatore Antonino, in una causa agitata avanti di lui. La questione era, se avendo il testatore cancellato nel suo testamento il nome degli eredi, dovessero adempirsi i legati, di cui gli eredi erano stati incaricati in questo testamento medesimo: l' avvocato del fisco, che compariva contro i legatarj, sosteneva la caducità de' legati, vale a dire, che i legati erano devoluti al fisco, secondo le leggi di que' tempi (1), ed allegava la regola, che quando manca l' erede, tutte le disposizioni de' testamenti sono nulle; *non potest ullum testamentum*

(1) *V. l. 1 §. 1 & seq. C. de caduc. toll.*

valere, quod hæredem non habet. Antonino però, che sapeva benissimo questa regola, e che anche prima che gli venisse suggerita, aveva detto che questi legati non si potevano sostenere; fece ritirare le parti litiganti ed i loro avvocati, per potere con più comodo fare le riflessioni necessarie; indi li fece richiamare per dir loro, che l'equità non permetteva che questi legati fossero annullati (1). Se dunque l'equità fa sussistere i legati in un caso, in cui il testatore sembrava di voler annullare il testamento, con cancellare i nomi de' suoi eredi, con molto più ragione debbono confermarsi i legati di un testamento, in cui il testatore non ha fatto alcun cambiamento, ed in cui non è sopraggiunta altra novità, che l'ingiusto capriccio dell'erede instituito, il quale potendo senza suo pericolo adire l'eredità col beneficio dell'inventario, ha voluto piuttosto adottare un partito, che senza recargli alcun vantaggio, ad altro non è servito, che a far perdere i legati a' legatarj. E' vero che nel caso presente trattavasi della causa del fisco contro i legatarj, e che Antonino preferì l'interesse di costoro a quello del fisco; ma egli poteva trasandare il dritto del fisco, senza far sussistere i legati, e lasciare all'erede *ab intestato* tutta l'eredità. In conseguenza il medesimo principio di equità, su cui quest' imperatore fondò la sua decisione, potrebbe con eguale giustizia far giudicare in favore de' legatari nel caso, in cui il loro dritto è messo in dubbio per il solo fatto dell'erede, e non per alcun cambiamento

(1) *L. 3 ff. de his quæ in test. del. ind. vel inscr.*

del testatore; poichè nel caso de'legatarj di cui parliamo, la loro condizione è più favorevole degli altri legatarj, che trovansi nel caso di un testamento, in cui il testatore con cancellare il nome dell'erede, ha vulnerato il testamento medesimo.

Queste sono le considerazioni, per cui abbiam creduto, che la regola del dritto romano, che annulla i legati, per non avere l'erede accettata l'eredità, non convenga a' nostri usi. Sentimento, che potrebbe fondarsi in un'altra regola del dritto romano, la quale vuole, che i legati sieno acquistati a' legatarj nel medesimo momento, che muore il testatore, senza che siavi bisogno, che l'erede abbia accettata l'eredità; e che se i legatarj muojono, prima che l'erede abbia accettata l'eredità, trasmettano i loro dritti su i legati a' loro eredi (1). Sarebbe adunque una conseguenza molto naturale dedotta da questo principio, che siccome il legatario ha acquistato il suo dritto, prima che sia stata dall'erede adita l'eredità, perciò egli non la perda per mancanza dell'adizione; soprattutto secondo gli usi del foro francese, che in tutte le cose preferisce l'equità naturale alle sottigliezze legali. Ed a ciò possono applicarsi le parole della stessa legge, che riporta la decisione dell'imperatore Antonino, citata quì sopra, *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius*; cioè nelle cause dubbiose il partito migliore e più sicuro è di seguire l'opinione la più equa.

Finalmente sul punto della validità de' legati nel caso, in cui l'erede rinuncia all'eredità si noti, che la novella I di Giustiniano, cap. I, priva dell'ere-

(1) V. l'articolo 1 della sezione 9 de' legati.

dità l' erede, o uno degli eredi instituiti, che sta un anno senza pagare i legati, ed in luogo suo subentra l' erede sostituito, se ve n' è; non essendovi l' erede sostituito, subentra il coerede; ed in difetto del coerede testamentario, subentrano gli eredi *ab intestato*, sempre col peso di pagare i legati. In mancanza poi di tutte queste persone, oppure nel caso che niuna di esse voglia accettare l' eredità, o che anche l' erede *ab intestato* la ricusi, allora i beni passano a' legatarj ed a' fedecommissarj. A noi sembra, che sarebbe cosa molto conforme allo spirito di questa legge, che aveva inventate tante cautele per far pagare i legati, il non permettere che i legati sieno annullati nel caso che l' erede non accetti l' eredità, conforme non erano annullati nel caso di questa novella, in cui concorre similmente la rinuncia degli altri eredi chiamati in luogo del primo erede, ch' era moroso in soddisfare i legati, ed in cui la legge fa il possibile acciò essi non si perdano.

20. Quando si annulla un testamento, perchè il testatore cade in uno stato, che lo rende incapace di aver eredi, conforme abbiam detto nell' articolo XI, il testamento sarà nullo, non solo per ciò che riguarda l' instituzione dell' erede, (giacchè il testatore non ne può avere alcuno); ma ancora per tutte le altre disposizioni le più favorevoli, giacchè la sua incapacità le rende tutte nulle (1).

21. Se il testatore lacera l' originale del suo te-

(1) Irritum sit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta, si civitatem amittat, *l. 6 §. 5 ff. de inj. rupt. irr. fac. test.* V. l' art. 11.

stamento, oppure cancella o tira linee sulla sua soscrizione, o in qualche altra maniera a forza di cancellature riduce il testamento in tale stato, che sia chiara la sua intenzione di abolirlo; il testamento rimarrà senz' effetto, ancorchè non ne sia stato fatto un nuovo (1).

22. Se il testamento fosse stato cancellato o raso soltanto per qualche accidente, per qualche inavvertenza, o per qualche scherzo, e che ciò fosse pienamente verificato in fatto, il testamento non lascierebbe di avere il suo effetto, quando ne rimanga tanto, che basti per capire qual sia la volontà del testatore (2). Ma se vi fosse qualche articolo cancellato in maniera, che fosse impossibile di capirne il contenuto, quest' impossibilità di sapere veramente ciò che il testatore ha scritto, o fatto scrivere, impedirebbe l' esecuzione dell' articolo medesimo (3).

(1) Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum, 22 §. 3 *ff. qui test. fac. poss.*

Siquidem testator linum vel signacula inciderit, utpote ejus voluntate mutata, testamentum non valere, *l. 30 C. de test.*

(2) *Siquidem testator linum vel signacula inciderit*, vel abstulerit, utpote ejus voluntate mutata, testamentum non valere. Sin autem ex alia quacumque causa hoc contigerit, durante testamento, scriptos hæredes ad hæreditatem vocari, *l. 30 C. de test.*

Quæ in testamento legi possunt, ea inconsulto deleta & inducta, nihilominus valent, *l. 1 ff. de his quæ in test. del.*

Quod igitur incaute factum est, pro non facto est, si legi potuit, *d. l. §. 1.*

(3) Sed si legi non possunt quæ inconsulto deleta sunt, dicendum est non deberi, *d. l. 1 §. 2.*

Sed consulto quidem deleta exceptione petentes repelluntur: inconsulto vero non repelluntur, sive legi possunt, sive non possunt: quoniam si totum testamentum non extet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt, *d. l. 1. §. 3.*

Se i notaj, oppure i testimonj sapessero il contenuto di quel-

23. Se dopo che il testamento è stato tutto scritto e sottoscritto, ed i testimonj sono partiti, il testatore volesse farvi qualche cambiamento, egli dovrebbe fare una nuova disposizione con tutte le formalità. Nel caso però che non voglia fare alcun cambiamento sostanziale, ma solamente aggiugnere qualche parola, per rischiarare un' espressione oscura o equivoca; per esempio, se avendo molte mute di cavalli, o molte tapezzerie ne abbia lasciata una in legato, senza specificare quale debba essere; oppure se avendo lasciato un legato ad una persona, che non fosse stata additata bastantemente, egli spiegasse nel fondo, o nel margine la muta de' cavalli, o la tapezzeria di cui si tratta, o notasse più precisamente le qualità, per cui si potesse distinguere il legatario; tutte le addizioni di questa natura ed altre consimili non annullano il testamento. Avvegnachè il testatore con tali addizioni non cambia il testamento antico, nè fa una nuova disposizione, ma dichiara unicamente quella che aveva fatta, a fine di prevenire i dubbj che sarebbero insorti dopo la sua morte per interpretare e ponderare le circostanze, dalle quali potesse ricavarsi la sua vera intenzione (1).

la parte del testamento, ch' è stata cancellata contro l' intenzione del testatore, e se le circostanze del fatto favorissero la prova che potesse ricavarsi dalla loro dichiarazione, sembra che in questo caso, potrebbe farsi uso della loro testimonianza. Il che sarebbe conforme a quest' ultimo testo, in cui si dice, che la parte che non è stata cancellata a bella posta dal testatore, e che non può leggersi, deve esser eseguita. Imperocchè per eseguirla, bisogna sapere cosa contenga; ma se non si può leggere, non resta altra maniera per saperne il contenuto, che la dichiarazione del notajo o de' testimonj, che ne sono informati.

(1) Si quis post factum testamentum mutari placuit, omnia

24. Quando si disputa del conto che dee farsi delle cancellature, delle rasure, delle addizioni, o degli altri cambiamenti, che possono trovarsi in un testamento, e di giudicare della forza che essi debbono avere, bisogna distinguere quello, che il testatore ha fatto nell' atto medesimo del testamento, ed alla presenza del notajo, e de' testimonj, e quello che ha fatto in appresso, dopo che il testamento era stato compiuto. Nel primo caso tutto quello ch'è stato approvato dal testatore, forma parte del suo testamento. Nel secondo caso bisogna fare una seconda distinzione di quanto ha fatto il testatore medesimo dopo compiuto il testamento, per dichiararne qualche punto, come nel caso dell' articolo precedente, o per altri riguardi; e quello che può aver fatto una terza persona, o per commettere qualche falsità, oppure senza alcun fine, o solamente per ischerzo. Con queste differenti vedute, ed a norma delle regole precedenti, si può ne' casi particolari giudicare qual effetto debbano produrre tali cambiamenti (1).

ex integro facienda sunt. Quod vero quis obscurius vel nuncupat, vel scribit, an post solemnia explanare possit, quæritur, ut puta Stichum legaverat, cum plures haberet, nec declaravit de quo sentiret: Titio legavit, cum multos Titios amicos haberet: erraverat in nomine, vel prænomine, vel cognomine, cum in corpore non errasset: poteritne postea declarare de quo senserit? & puto posse. Nihil enim nunc dat: sed datum significat. Sed etsi notam postea adjecerit legato, vel sua voce, vel litteris, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem: an recte fecerit? & puto etiam qualitatem nummorum posse postea addi. Nam etsi adjecta non fuisset, utique placeret conjectionem fieri ejus quod dereliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patris-familias, vel regionis, *l*. 21 §. 1 *ff. qui test. fac. poss.*

(1) De his quæ interleta sive suprascripta dicis, non ad juris

25. Il testamento non dee contener altro che la volontà del testatore, la quale deve esser libera; quindi subito che resta provato, che una persona è stata indotta con qualche violenza a fare un testamento, o altra disposizione *causa mortis*, tali disposizioni sono nulle, e l'autore di quest' attentato deve punirsi come reo di un vero delitto, secondo la qualità del fatto, e le circostanze (1).

Osservazione su quest' articolo:

Co' mezzi illeciti, di cui si parla in quest' articolo, non bisogna confondere alcuni mezzi, di cui taluno si serve per procurare di essere beneficato in un testamento, come sarebbe il servire, il corteggiare, l'accarezzare, l'adulare, il regalare il testatore, oppure il valersi della interposizione di qualche persona, la quale lo disponga in favore di chi vuol essere beneficato da lui. E' vero, che tali mezzi possono offendere l'onore, o la coscienza, e sovente l'uno e l'altra; ma le leggi umane non v' impongono alcuna pena. E quando tali atti arrivano ad indurre il testatore a disporre liberamente a seconda di tali maneggi, questa disposizione divie-

solemnitatem, sed ad fidei pertinet quæstionem, ut appareat, utrum testatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconsulto deleta sint, an ab aliquo falso hæc fuerint commissa. *l. 12 C. de test.*

(1) Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui hæres est institutus, vel a quolibet alio, quos noluerit, scripsit hæredes, *l. 1 C. si quis aliq. test. prohib. vel coeg.*

V. l'art. 10 della sez. 3 degli eredi in generale.

ne la sua volontà, ed i mezzi con cui vi è stato indotto non annullano il testamento; poichè basta che la disposizione sia libera. Così questo luogo comune di chiunque si querela di un testamento, che dicesi fatto a suggestione altrui, è un motivo vago ed irrilevante, quando non si fondi in circostanze di mezzi veramente illeciti, e quando il testamento non sia stato suggerito in maniera, che il testatore non abbia egli stesso dichiarata la sua intenzione. Per esempio, a fine di annullare simili testamenti è necessario, che una persona abusando della debolezza dell' ammalato negli ultimi periodi della sua vita, abbia esteso un testamento a modo suo; e che poi dopo averlo presentato, e letto al testatore, gli dimandi s' egli vuole approvarlo, e questi non faccia altro che rispondere di sì. Questa sarebbe una suggestione veramente illecita, e quando fosse ben provata, il testamento sarebbe nullo. *Veggasi l' articolo XXVII. di questa sezione; e l' articolo VIII. della sezione I. de' testamenti.*

26. Fra le disposizioni che debbono essere annullate, bisogna annoverar quelle, che il testatore voleva rivocare, ma non ha potuto, per essere stato impedito con qualche violenza, o con altro mezzo illecito, per parte delle persone che vi avevano interesse. Imperocchè questo testamento sarebbe nullo in riguardo a dette persone, perchè se ne sono rendute indegne, conforme si è spiegato a suo luogo (1).

27. Non bisogna mettere nel numero de' mezzi il-

(1) V. l'art. 10 della sez. 3 de' testamenti.

leciti, capaci di annullare un testamento, le attenzioni, le finezze, gli ossequj, i servigj, che taluno può praticare al suo parente, al suo amico, la moglie al marito, o il marito alla moglie, a fine di ottenerne qualche legato, oppure a fine di prevenire un testamento contrario a' suoi interessi, che potrebbe esser dettato da un principio di avversione, eccitata da falsi rapporti, o da altre cause consimili, che si vogliono togliere di mezzo con ispirare al testatore sentimenti contrarj, con usargli ogni attenzione possibile (1).

SEZIONE VI.

Delle regole dell' interpretazioni, quando il testamento è oscuro, ambiguo, o difettoso nell' espressioni.

Dopo avere spiegata la natura, e le formalità de' testamenti, e le diverse cagioni, che possono annullarli, bisogna spiegare in questo luogo le regole necessarie per dare a quelli, che sono validi, il giusto effetto, con interpretarne l' espressioni, che possono eccitare dubbj, o difficoltà, non solo nella in-

(1) Virum, qui non per vim, nec dolum quominus uxor contra eum, mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed (ut fieri adsolet) offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse, respondi. Nec ei quod testamento fuerat datum, auferendum, *l. ult. ff. si quis aliq. test. proib. vel coeg.*

Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminosum, *l. ult. C. eod.*

V. la nota sull' art. 25.

stituzione dell' erede, ma ancora in tutte le altre sue parti.

Di due specie sono i dubbj, che possono aver bisogno di essere interpretati in un testamento. La prima specie è di quelli che possono nascere da qualche oscurità, da qualche espressione equivoca, o difettosa; ed essa formerà la materia di questa prima sezione. La seconda specie è de' dubbj, che possono avere tutt' altro principio, che un' espressione difettosa, ed in cui è necessario d'indagare la mente del testatore per altra via, che il senso materiale delle parole; e ciò formerà la materia della sezione seguente.

A queste due specie di difficoltà sono riferibili alcune regole, che siguardano l'interpretazione de' contratti, e talune di quelle, che riguardano l'interpretazioni delle leggi. Colla semplice lettura della sezione II de' contratti, e della sezione II delle regole del dritto, sarà facile il conoscere quali sieno le regole, che possono applicarsi alla materia presente.

Ancorchè qui si parli solo de' testamenti, tuttavia bisogna applicare tutte le regole spiegate in questa sezione, ed anche nella seguente a qualunque altra disposizione *causa mortis*.

SOMMARIO.

1. *Tre specie di espressioni.*
2. *Espressioni chiare.*
3. *Espressioni che nulla significano.*
4. *Espressioni oscure.*

5. *Prima regola della interpretazione de' testamenti; la volontà del testatore.*
6. *La mente del testatore spiega l' espressioni equivoche.*
7. *Una falsa indicazione non pregiudica ad una disposizione, che per altri riguardi è chiara abbastanza.*
8. *Le oscurità e gli equivoci si spiegano per mezzo delle circostanze.*
9. *Interpretazione di un legato che si riferisce a due cose, delle quali dee darsene una sola.*
10. *L' errore della cosa lasciata in legato, non pregiudica al legato.*
11. *Si possono supplire le parole necessarie, che compongono il senso dell' espressione.*
12. *Esempio di una congettura per indagare l' intenzione incerta del testatore.*
13. *Altro esempio dell' interpretazione di una espressione difettosa.*
14. *Il legato di una casa, abbraccia anche il giardino, che forma parte della casa.*
15. *Non s' interpreta ciò ch' è chiaro ne' suoi termini.*
16. *La parola* figli, *s' intende solo de' legittimi.*
17. *Riguardo che bisogna avere al destino che aveva fatto il testatore delle cose lasciate.*
18. *Esempj.*
19. *Diversi riguardi per capire la mente del testatore.*

1. Bisogna ne' testamenti distinguere tre specie di espressioni. Alcune sono perfettamente chiare; al-

tre sono talmente oscure, ch' è impossibile di dar loro un significato; altre sono un poco oscure, o equivoche, o hanno qualche altro difetto, che ne rende incerto il senso. Ciascuna di queste tre specie ha le sue regole proprie, che saranno spiegate nella sezione presente (1).

2. L'espressioni perfettamente chiare non comportano interpretazione, per ispiegarne il senso, il quale è evidente per la chiarezza dell' espressione medesima. Quando la disposizione del testatore è spiegata in termini precisi e netti, bisogna andare stretti al senso, che presenta l' espressione (2).

3. L'espressioni incapaci di alcun senso sono rigettate, come se non vi fossero, e non impediscono, che tutte le altre espressioni intelligibili abbiano il loro effetto (3).

4. L' espressioni, in cui trovasi qualche oscurità, qualche ambiguità, qualche equivoco, o altro difetto, che ne renda incerto il significato, debbono interpretarsi secondo le regole seguenti (4).

5. Siccome le leggi autorizzano i testatori a disporre de' loro beni per via di testamento, quindi è, che *la volontà del testatore* ha forza di leg-

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio, *l. 25 §. 1 ff. de leg. 3.*

Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensus existat, *l. 3 in f. C. de lib. præter. vel exhæred.* V. l' articolo 15, e l' articolo ultimo.

(3) Quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent, ea perinde sunt ac si scripta non essent: reliqua autem per ipsa valent, *l. 2 ff. de his quæ pro non script.*

(4) V. gli articoli seguenti.

ge (1). Perciò la principale interpretazione ne' testamenti si è, che bisogna dichiararne i dubbj per mezzo della volontà del testatore, per quanto può ricavarsi dal tenore del testamento, e da altre prove di fatto, che si possono avere per conoscere questa volontà; quando per altro essa si trovi giusta e ragionevole, e non contenga cosa contraria alle leggi ed a' buoni costumi (2). A questa prima regola riduconsi tutte le altre riguardanti l'interpretazione de' testamenti (3), conforme si vedrà in questa sezione, e nella seguente.

6. Quando nel testamento vi è qualche espressione equivoca o difettosa, che può presentare un senso contrario all'intenzione del testatore, conosciuta per altra parte, bisogna abbandonare il senso delle parole e stare attaccato alla volontà del testatore. Per esempio, se un testatore si fosse contentato di additare il suo erede colla sola casata senza spiegarne la condizione, o altra circostanza che potesse di-

(1) V. gli art. 1 e 7 della sez. 1.

(2) Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, *l. 1 ff. qui test. fac. poss.* Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dicam contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, *l. 15 ff. de condit. instit.*

(3) Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, *l. 5 C. de necess. serv. hered. instit.*

Fra i contratti ed i testamenti, per ciò che riguarda la maniera d'interpretarli, vi è questa differenza, che nei contratti bisogna esaminare la volontà in una maniera diversa, cioè o considerare la volontà comune de' contraenti, o quella di un solo di essi indipendentemente dalla volontà del compagno, conforme si è spiegato nella sezione 2 de' contratti. Ma nei testamenti, la volontà del testatore è sempre l'unica regola nelle interpretazioni, perchè non vi è altra volontà che la sua.

V. i testi citati sull'artic. 7 della sez. 1.

stinguerlo da un' altra persona che vi fosse nel paese della medesima casata, per giudicare quale di queste due siasi avuta in vista dal testatore, bisogna esaminare i rapporti di amicizia o di parentela che poteva aver seco lui una di queste persone. Ecco un altro esempio: se il testatore volendo instituire erede Giacomo Rossi, lo chiama per isbaglio Giovanni Rossi, e se nel paese vi sia veramente un Giovanni di casata Rossi, ma senza che in lui concorra alcuna di quelle condizioni, che il testatore ha contemplate nella scelta del suo erede; queste medesime circostanze di amicizia, di parentela ec. che possone additare quel tale, che è stato dal testatore instituito, lo farebbero preferire all' altro che si trovasse solamente nominato per un errore del testatore medesimo. Lo stesso dee dirsi di un consimile errore occorso nella persona del legatario (1).

7. Se dopo essersi il testatore bastantemente spiegato tanto nella persona dell' erede e de' legatarj, quanto nella qualità della cosa legata, avesse aggiunto, per meglio additare la persona o la cosa, qualche qualità personale, o qualche contrassegno che si *trovasse falso; come se dopo aver detto il nome dell' erede o del legatario,* vi agnugnesse queste parole,

(1) Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine, legatarii testator erraverit, cum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus servatur: & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest, §. 29 *instit. de legat.* Error hujusmodi nihil officit veritati, *l.* 4 *C. de testam.* Si in persona legatarii designandi aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit: perinde valet legatum, ac si nullus error intervenerit, *l.* 17 §. 1 *ff. de condit. & demonstr.*

role, *figlio del tale*, oppure *nativo di tal paese*: o se dopo aver lasciato in legato un fondo, additato col suo nome, e colla sua situazione o in altra maniera, vi aggiugnesse, che *il fondo è stato da lui comprato da una tal persona*; e se tutte queste giunte si trovassero false, esse non altererebbero il valore della disposizione, quando per altri riguardi fosse bastantemente chiara. Imperocchè quando le persone e le cose sono state indicate abbastanza con una prima espressione, quanto vi è stato aggiunto di superfluo per meglio spiegarle, sarebbe un errore di niuna conseguenza (1).

8. Quando in un testamento vi sono espressioni, che nulla significano di preciso, secondo il senso naturale delle parole, oppure vi è qualch' espressione oscura ed equivoca o in altra maniera difettosa tanto che non si capisca la volontà del testatore; tali espressioni saranno interpretate secondo le prove di

(1) Falsa demonstratio non perimit legatum, *l. 75 §. 1 ff. de leg. 1.* Placuit falsam demonstrationem legatario non obesse: nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adjuvaretur, *l. 76 §. 3 ff. de leg. 2.*

Si in patre, vel patria, vel alia simili assumptione falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus sit constet, institutio valet, *l. 48 §. ult. ff de hered. instit.* Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti si quis ita legaverit: *Stichum servum meum vernam do, lego*. Licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum quem a Seio emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat, *§. 30 inst. de legat.* Demonstratio falsa est. Veluti si ita scriptum sit, *Stichum quem de Titio emi*, *fundum Tusculanum qui mihi a Seio donatus est*. Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisse significaverit donatus esset: aut quem donatum sibi significaverat, emerit, *l. 17 ff. de condit. & demonstr. l. 10 ff. de aur. argento, mundo &c.*

questa volontà, che potranno ricavarsi dalle circostanze, che potranno servire a tale oggetto, e da un giusto esame del loro valore; con farsi uso delle regole seguenti (1).

9. Se il testatore nel lasciare un legato si è spiegato in maniera, che la sua espressione sembri convenire a due cose, delle quali ha voluto lasciarne una sola; in questo caso dovrà ricavarsi la sua intenzione dalle circostanze, che possono servire a questo schiarimento. Per esempio, se un testatore avendo due quadri, l'uno, ch'è un' immagine di S. Giovanni dipinta da Rafaello, l'altro, una battaglia di Rubens, senza avere di tali pittori altro che questi due quadri, lascia in legato uno di essi, con dire di lasciare in legato la sua battaglia di Rafaello; in questo caso il nome del pittore additerebbe il quadro di s. Giovanni, ed il nome di battaglia, il quadro di Rubens. Tale espressione adunque sarebbe riferibile all' uno ed all' altro quadro, e sembra che il legatario potrebbe domandare il quadro di Rafaello. Ma siccome il nome della battaglia identifica più precisamente il quadro, che il nome del pittore; e siccome questi due quadri si distinguono meglio per i loro differenti soggetti, che per il nome e per il merito del pittore; perciò il legatario potrà solo pretendere il quadro della battaglia, ancorchè non sia stato dipinto da Rafaello (2).

(1) Cum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, & secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est, *l. 24 ff. de reb. dub.*

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus, *l. 3 ff. de reb. dub.* V. gli artic. seg.

(2) Qui habebat Flaccum fullonem, & Phillonicum pistorem,

Osservazione su quest' articolo.

Suppongasi per un altro esempio, che il testatore, il quale ha un cavallo di Spagna negro ed un cavallo di Barberìa bianco, faccia un legato dicendo di lasciare il cavallo di Spagna bianco, il legatario avrà il cavallo di Spagna negro, o il cavallo di Barberìa bianco? La razza additerebbe il primo di questi cavalli, il colore il secondo; e su ciò potrebbero fondarsi due interpretazioni opposte fra di loro. Imperocchè se il testatore credeva, che fra un cavallo di Spagna ed un cavallo di Barberìa non vi fosse alcuna differenza, si potrebbe presumere, ch' egli avesse lasciato quest' ultimo, per averlo contraddistinto dal colore, che non poteva ignorare. Ma se si suppone che il testatore sapeva benissimo la differenza, che vi è fra un cavallo di Spagna ed uno di Barberìa, sembra che l' espressione di cavallo di Spagna dia a credere, ch' egli non ha sbagliato nella razza, e che in realtà ha inteso di lasciare il cavallo di Spagna; e che in conseguenza l' errore riducendosi al colore e non alla razza, deve essere stato un equivoco di chi ha scritto il testamento, o del testatore medesimo, che ha resa incerta la sua

uxori Flaccum pistorem legaverat: qui eorum, & utrum uterque deberetur? Placuit primo eum legatum esse, quem testator legare sensisset. Quod si non appareret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi, qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset. Sin autem ignorata nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adjectum non esset, *l. penult. ff. de reb. dub.*

espressione con aggiugnervi il colore. Vorrà obbiettarsi, che il colore forma il distintivo del cavallo meglio che la razza, e che perciò il legato deve intendersi del cavallo di Barberìa? Oppure vorrà adottarsi il partito di decidere in mezzo a questo dubbio in favore dell' erede, con dargli il dritto di scegliere, secondo la regola spiegata nella sezione VII, artic. VI e seg.; oppure in favore del legatario, con dare a lui la scelta, secondo l' altra regola spiegata nell' articolo X e seg. della medesima sezione? Ciò deve dipendere dalle circostanze, che possono far presumere in favore del legatario; poichè se queste non gli sono favorevoli, e se la questione rimane in bilancia ed in un perfetto dubbio, la scelta appartiene all' erede.

10. Se un testatore, che vuole lasciare in legato un terreno o altri stabili, sbaglia nella denominazione, sia per difetto di memoria, sia per equivoco, sia perchè aveva in mente di mutare questa denominazione, e così dia a questo fondo il nome di qualche altro fondo posseduto da lui, ma in maniera, che le altre circostanze manifestino questo errore, e che bastantemente si capisca la sua intenzione; il legato avrà il suo effetto per il fondo, che il testatore ha inteso di lasciare, ancorchè l' abbia denominato malamente (1).

11. Quando per difetto di memoria o per equivoco del testatore, se ha scritto da se stesso, o di quel tale, che ha scritto d' ordine suo, nel testamento

(1) Si quis in fundi vocabulo erraverit & Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianum, *l.* 4 *ff. de legat.* 1.

manca qualche parola necessaria, tanto che il contesto del discorso non abbia senso, se non vi si aggiunga questa parola; in questo caso l'omissione sarà riparata con sottintendere questa parola. Per esempio, se il testatore dicesse, *instituisco Tizio*; senza aggiugnere la parola di *erede*, questa parola dovrebbe supplirsi. Se in un legato avesse detto, *a Tizio la somma di ducati cinquanta*, sarebbe giusto di sottintendere le parole *lascio per legato*. Così in tutte queste espressioni mancanti, in cui o dall' espressione medesima, o da tutto il tenore del testamento, si può giudicare quali sieno le parole ommesse, che formerebbero naturalmente il senso, cui aveva pensato il testatore, sarà giusto il supplirle (1).

12. Se il testamento fosse difettoso, non per l'ommissione di qualche parola, che fosse necessario di supplire per fare il senso, ma lo fosse per qualche oscurità o incertezza, impossibile a schiarirsi con un'altra espressione del testamento medesimo, ma la cui spiegazione dipendesse unicamente dal conos-

(1) Si ommissa fideicommissi verba sunt, & cætera quæ sequuntur cum his quæ scribi debuerant congruant, recte datum, & minus scriptum, exemplo institutionis legatorumque intelligitur: quam sententiam optimus quoque imperator noster Severus secutus est, *l. 67 §. 9 ff. de legat. 2.*

Verbum *volo* licet desiit, tamen quia additum perfectum sensum facit; pro adjecto habendum est; *l. 10 C. de fideicom.*

Item divus Pius rescripsit, *illa uxor mea est*, institutionem valere, licet deesset *heres*, *l. 1 §. penult. ff. de hered. instit.*

Errore scribentis testamentum juris solemnitas mutilari nequaquam potest: quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur. Et ideo recte testamento condito; quamquam desit *heres esto*, consequens est, existente hærede legata seu fideicommissa, juxta voluntatem testatoris, oportere dari, *l. 7 C. de test.* V. gli articoli seguenti.

tere l'intenzione del testatore, il quale non l'avesse dichiarata abbastanza; in questo caso dovriasi ricorrere ad altre prove o presunzioni, da cui potesse rilevarsi tale intenzione. Per esempio: se il testatore avesse lasciato il legato di un'annua pensione da pagarsi a qualche persona, senza però spiegare in qual somma; siccome da un canto è certo che il legato deve pagarsi, ma da un altro canto è incerta la somma che il testatore ha voluto che si pagasse, sarebbe necessario di fissare il quantitativo del legato nella stessa somma, che si può credere che il testatore avrebbe fissata egli medesimo, se fosse stato vivo. Il che dipenderebbe dalle circostanze della sua condizione, de' suoi beni, della condizione del legatario e de' suoi bisogni, della qualità degli eredi, cioè se sono ascendenti o discendenti del testatore o suoi collaterali, oppure estranei, e se si tratta di figli, dal vedere in che numero sieno. Che se il testatore fosse solito di dare ogni anno a questo legatario una determinata somma per il suo mantenimento o per i suoi alimenti, da questa somma potrebbe prendersi norma per la quantità della pensione da farsi (1).

13. Per un altro esempio di un'espressione difettosa, che bisognasse interpretare per mezzo della mente del testatore, si può aggiugnere un legato, che fosse conceputo con queste parole; *lascio e lego*

(1) Si cui annuum fuerit relictum sine adjectione summæ, nihil videri huic adscriptum Mela ait. Sed est verior Nervæ sententia, quod testator præstare solitus fuerat, id videri relictum: si minus, ex dignitate personæ statui oportebit, *l.* 14 *ff. de ann. leg.* V. l'artic. 12 della sez. 5 de' legati.

a Sempronia cento ducati, fino ch' essa prenderà marito, senza spiegarsi, che questa somma se le debba pagare ogni anno, fino al suo matrimonio: ciò farebbe nascere la quistione, se si trattasse di un legato di cento ducati, da pagarsi per una sola volta; oppure di un legato annuo di cento ducati da pagarsi fino che la donna non prende marito. Ma le parole, *fino ch' essa prenderà marito*, debbono interpretarsi in quest' ultimo senso, e la ragione si è, ch' esse dovendo avere un significato, e non rimanere oziose, non possono spiegarsi altrimenti. Quindi tali parole provano, che il testatore, il quale si è servito di questa espressione, ha voluto, che i cento ducati fossero pagati ogni anno fino al matrimonio di Sempronia (1), ad eccezione del caso, in cui vi fosse qualche circostanza particolare e di tanto peso, che obbligasse ad adottare un' altra interpretazione.

14. Se un testatore, che avendo già comprato un giardino contiguo ad una sua casa, forma poi un legato di questa casa, senza fare alcuna menzione del giardino, le circostanze saran quelle che daran norma per giudicare, se il giardino debba o non debba esser compreso nel legato. Imperocchè se il testatore avesse comprato il giardino affine di unirlo ad un' altra casa diversa da quella che lascia in legato, o per fabbricarvene un' altra, o per qualche altro uso, che non avesse alcun rapporto colla detta

(1) Legatum ita est: *Attia, donec nubat, quinquaginta drachmas esto hæres meus dare*: nec adscriptum est *in annos singulos*. Labeo Trebatius præsens legatum deberi putat: sed rectius dicitur, id legatum in annos singulos deberi, *l. 17 ff. de ann. leg.*

casa lasciata in legato, il giardino potrebbe non esser compreso nel legato. Ma se il testatore avesse comprato il giardino per il comodo di questa casa, oppure per renderla più sana e più deliziosa, e che avendovi fatto un ingresso dalla parte della casa, avesse perciò considerato il giardino come una pertinenza della casa medesima, il legatario dovrebbe avere il giardino insieme colla casa (1). Imperocchè in questo caso si vede chiaro che il testatore di due fondi ne ha fatto un solo, con averlo compreso sotto il nome della casa lasciata in legato; ed anche perchè sotto la comune denominazione di casa s'intende non solo il luogo destinato per l'abitazione, ma ancora i cortili, le scuderie, i giardini, e le altre dipendenze e comodi, che vi si trovano uniti (2).

15. Se il testatore ignorando il vero significato delle parole, avesse fatto un legato con alcuni termini, ch'egli credesse atti a dinotare la cosa, che ha avuto intenzione di lasciare in legato, ma che secondo il loro senso naturale non la dinotassero, e che da tutto il contesto del testamento non si rilevasse alcuna congettura di tale intenzione, ma solamente il legatario pretendesse provare, che il testatore adoperava queste parole nel senso, ch'esso le-

(1) Qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparavit: ac postea domum legavit: Si hortum domus causa comparavit, ut amœniorem domum, ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur, *l. 9 §. 5 ff. de leg. 2.*
V. l'articolo 5 e l'articolo 8 della sezione 4 delle leggi.

(2) Ex communi usu nomina exaudiri debere, *l. 7 §. 1 ff. de suppellect. leg.*
V. l'articolo seguente.

gatario vuol dare al suo legato; tale prova non sarebbe ammessa affine di dare all'espressione del testatore un senso diverso da quello, che hanno le parole medesime nell'uso comune del discorso. Per esempio: se il testatore volendo lasciare ad un legatario tutt'i suoi mobili, si fosse servito della parola *utensilj*, credendo ch'essa comprendesse tutt'i mobili, questo legato dovrebbe ristringersi a'soli mobili compresi sotto il nome di *utensilj*. Imperocchè è vero, che l'intenzione del testatore deve preferirsi alle sue espressioni; ma ciò non ha luogo nel caso, in cui non cade alcun dubbio nel senso dell'espressione; mentre in questo caso non può ammettersi altra presunzione, se non che il testatore ha detto quello che ha voluto dire, e non ha voluto dire quello che non ha detto (1).

16. Dalla regola spiegata nell'articolo precedente

(1) Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem, *l.* 69 *ff. de leg.* 3.

Quod si quis cum vellet vestem legare, supellectilem adscripsit, dum putat supellectilis appellatione vestem contineri, Pomponius scripsit, vestem non deberi. Quemadmodum si quis putet auri appellatione, electrum, vel auricalcum contineri, vel quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia, *l.* 4 *ff. de leg.* 3.

Servius fatetur sententiam ejus qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre. Verum, si ea de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent (ut puta, escarium, argentum, aut penulas & togas supellectili quis adscribere solitus sit) non idcirco existimari oportere supellectile legata, ea quoque contineri. Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere, *l.* 7 §. 2 *ff. de supell. leg.*

Non videri quemquam dixisse, cujus non suo nomine usus sit. Nam etsi prior atque potentior est quam vox, mens dicentis: tamen nemo sine voce dixisse existimatur, *d.* §. *in f.* Vedi l'articolo 2.

ne siegue, che le parole debbono prendersi nel senso, ch' esse hanno nel discorso comune (1). Il che però non deve intendersi del senso generale ed indefinito, che possono avere tutte le parole, ma del senso riferibile al soggetto del discorso del testatore, ed alla sua vera intenzione. Per esempio, la parola di figlio nel senso generale ed indefinito abbraccia tanto i figli legittimi, quanto i bastardi. Ma se un testatore, che non avendo figli legittimi, avesse de' bastardi, facesse un testamento, in cui avesse indistintamente nominato il suo figlio o i suoi figli, per lasciar loro tutta l'eredità o qualche legato; oppure se un testatore, che non ha figli, avesse lasciata l'eredità o qualche legato a' figli di un altro, questa parola di figlio o di figli, che in generale comprende anche i bastardi, in questo caso non li comprenderebbe (2). Imperocchè, prescindendo ancora che non può presumersi, che la mente del testatore sia stata di comprendere i bastardi, la parola di figlio o di figli si riferisce a' bastardi nell'espressioni indefinite nel solo caso, in cui il soggetto del discorso chiaramente li comprende. Fuori di questo caso, il senso indefinito della parola di figlio o di figli non conviene a' bastardi, se non quando vi si unisce qualche aggiunto per contraddistinguerli.

17. Se nell' espressione delle cose donate agli eredi o a' legatarj, vi fosse qualche dubbio, circa a

(1) Ex communi usu nomina exaudiri debere, *l.* 7 §. 2 *ff. de supell. leg.*

(2) Filium eum definimus qui ex viro & uxore ejus nascitur, *l.* 6 *ff. de statu hom.* Justi liberi, *l.* 5 *in f. ff. de in jus voc.*

quello che dovesse esservi compreso, e quello che dovesse esserne eccettuato; bisognerebbe regolarne l' estensione e fissarne i limiti, secondo quello, che potrebbe giudicarsi, che il testatore ha preteso di fare, quando possa capirsi la sua intenzione, o per l'uso, cui avesse destinate le cose medesime o per qualche altra via. Per esempio: se un mercante, che facesse differenti commercj in molte provincie, e che tenesse diversi magazzini per ismaltire le sue merci, come a Roan, a Bordò ed in altre città, avesse nel testamento lasciato ad uno de' suoi eredi o de' suoi legatarj tutt' i capitali del suo commercio in Bordò, e ad un altro tutti quelli di Roan, e che in tempo della sua morte egli tenesse in Bordò alcune mercanzie destinate per Roan, ove sariasene fatto lo smercio; queste mercanzie di Bordò dovran darsi alla persona, cui sono stati lasciati i capitali di Roan. La ragione si è, che sebbene queste mercanzie per essersi trovate a Bordò in tempo della morte del testatore, sembrino appartenere a' capitali di questa città, tuttavìa il destino che ne faceva il testatore per unirli a' capitali trafficati in Roan, li mette nella classe di detti capitali, e li fa appartenere al legatario de' capitali di Roan. Per la stessa ragione, se vi fossero altre merci comprate a Roan per esser trasportate a Bordò, esse apparterrebbero al legatario de' capitali di Bordò. E se ancora non si fosse effettuata la compra delle merci, ma fosse stato spedito il denaro per impiegarsi in questa compra, o in contanti o in cambiali, questo denaro, da qualunque parte fosse stato preso, facendo parte de' capitali del paese, in cui dovevano smaltirsi le

merci, apparterrebbe all' erede o al legatario, cui sono stati lasciati i capitali del detto paese (1).

18. Per un altro esempio dalla regola spiegata nell' articolo precedente, può proporsi il caso, in cui il testatore, avendo fatto un legato di una sua casa di campagna, con tutt' i mobili, cavalli e bestiami, che era solito di quì ritenersi, accadesse, che in tempo della sua morte, si trovasse in detta casa una muta di cavalli della casa di città, o perchè vi erano stati sorpresi dalla morte del testatore o per-

(1) Ex facto proponebatur quidam duos hæredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum: & cum merces in Italia devehere soleret, pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas, quæ comparatæ sunt, vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectæ: quærebatur merces utrum ad eum pertineant qui rerum Italicarum hæres scriptus erat, an vero ad eum qui provincialium . . . Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione, quæ res accipiendæ sint, videndum est: & facit quidem totum voluntas defuncti. Nam quid senserit spectandum est. Verumtamen hoc intelligendum erit, *rerum Italicarum* significatione eas contineri, quas perpetuo quis ibi habuerit, atque ita disposuit ut perpetuo haberet. Cæteroquin, si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augebit quo transtulit, neque minuet unde transtulit. . . Quæ res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hæ res, quas in Italia esse testator voluit. Proinde & si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, & necdum comparatæ sint, dico pecuniam quæ idcirco missa est ut per eam merces in Italiam adveherentur, (in) Italico patrimonio injungendam. Nam & si dedisset in provincia de pecuniis quas in Italia exercebat, ituras & redituras, dicendum est hanc quoque Italici patrimonii esse rationem. Igitur efficere dici, ut merces quoque istæ quæ comparatæ sunt, ut Romam veherentur, sive profectæ sunt eo vivo, sive nondum, & sive scivit, sive ignoravit, ad eum hæredem pertinere cui Italicæ res sunt adscriptæ, *l. 35 d. l. §. 3 in princip. & in f. & §. penult. & ult. ff. de hered. inst.*

Si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augebit quo transtulit, neque minuet unde transtulit, *d. l. 35 §. 3 ff. de hered. inst.* V. l' art. seg.

chè vi erano stati mandati per farli pascere o per altre ragioni. Imperocchè, secondo questa regola, la muta de' cavalli di città non sarebbe compresa in questo legato, il quale dovrebbe intendersi de' soli bestiami e degli altri mobili, destinati ad esser sempre tenuti nella casa di campagna. E per questa ragione medesima il legato comprenderebbe i cavalli da carretta destinati per il servizio della casa di campagna, ancorchè in tempo della morte si trovassero altrove; poichè i differenti usi, cui avea il testatore destinate tali cose, dichiarerebbero la sua intenzione, e farebbero conoscere ciò che appartiene a questa casa e ciò che non le spetta (1); e la mera casualità, la quale in questi due esempj fa sì, che la cosa destinata per un luogo, si trovi in un altro, non ne cambia il destino. Ecco un terzo esempio. Se un testatore dopo aver comprati con un sol contratto e con un sol prezzo due fondi, che avevano due distinti nomi, ma che confinavano fra di loro, confondesse le rendite di detto fondo con farne tutt' un affitto e sotto un solo de' loro nomi, oppure con tenerne un solo registro ne' suoi libri o nelle sue memorie; se questo testatore lasciasse un legato, in cui si servisse di quel nome, con cui era solito di denotare amendue i fondi, dichiarando,

(1) Si fundus legatus sit *cum his quæ ibi erunt*, quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata, *l. 44 ff. de legat. 3.*

Qui saltum æstivum legavit, & hoc amplius etiam *eas res legaverit, quæ ibi esse solent*, non videtur de illis pecoribus sensisse, quæ hieme in hibernis, aut æstate in æstivis esse solent: sed de illis sensit quæ perpetuo ibi sunt, *l. 67 eod.*

Nec quod casu abesset, minus esse legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum, *l. 86 in f. ff. de legat. 4.*

che lascia questo fondo tale e quale lo ha acquistato, e non facendo alcuna riserva o menzione dell'altro fondo; in queste circostanze il legato comprenderà amendue i fondi. Ma a tale oggetto non basterebbe la sola circostanza di averli il testatore acquistati amendue con un solo contratto e col pagamento di un solo prezzo (1).

19. Dalle regole spiegate negli articoli precedenti si ricava, che tutte le volte che si tratta d'interpretare l'espressioni di un testatore, è necessario di fondare il giudizio sulle prove e sulle presunzioni, che possono far conoscere la sua intenzione. Così si ha riguardo alla qualità delle persone e delle cose, se queste qualità possono fare al caso. Così si distinguono le diverse usanze de' paesi, tanto per il significato delle parole, quanto per gli altri dubbj, che possono essere sciolti da queste usanze; e sopra tutto si bada alle usanze particolari del testatore nella sua economia domestica e nella direzione de' suoi affari, e si fa uso degli schiarimenti che posson dare le sue memorie, il suo giornale ed altre simili circostanze (2). Ma le considerazioni di tutte ques-

(1) Titio Seiana prædia sicuti comparata sunt do, lego, cum essent Gabiniana quoque simul uno prætio comparata, non sufficere solum argumentum emptionis, respondi, sed inspiciendum an literis & rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoque continentur: & utriusque possessionis confusi reditus titulo Seianorum accepto lati essent, *l. 91 §. 3 ff. de legat. 3.*

Abbiam detto nel terzo esempio, che i due fondi confinavano fra di loro; perchè se fossero situati in contrade diverse, un sol nome non potrebbe convenire ad amendue, e la loro separazione ne formerebbe due corpi differenti di poderi, che non potrebbero esser compresi sotto un sol nome proprio.

(2) Si numerus nummorum legatus sit, neque apparet quales sunt legati: ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde

te vedute soggiacciono ad altre due regole generali, le quali debbono preferirsi a tutte le altre in qualunque interpretazione. La prima regola si è di non sottoporre un'espressione chiara ad un' interpretazione contraria al senso naturale (1). L'altra di non preferire ad una presunzione ragionevole dell'intenzione del testatore un senso contrario, col pretesto di stare servilmente attaccato al senso letterale di una espressione, che secondo tutto il contesto del testamento, e secondo le altre circostanze dovriasi intendere in altra maniera, per conciliarla con questa intenzione (2). E generalmente parlando dipende dalla prudenza del giudice il conoscere se un' espressione debba esser presa strettamente nel senso letterale, oppure se la necessità o almeno l'equità ricerchi che s'interpreti; come pure appartiene al giudice il fare una giusta applicazione delle regole, con cui deve farsi tale interpretazione (3).

regionis in qua versatus est, exquirenda est: sed & mens patrisfamilias & legatarii dignitas, vel charitas & necessitudo, item earum quæ præcedunt, vel sequuntur summarum scripta sunt spectanda, *l.* 50 §. *ult. ff. de legat.* 1.

Optimum esse Pædius ait, non propriam verborum significationem scrutari: sed imprimis quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur, *l.* 18 §. 3 *in f. ff. de instruc. vel inst. legat.*

(1) Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio, *l.* 25 §. 1 *ff. de legat.*

V. l'articolo 2 e l'articolo 15.

(2) Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur, *l.* 69 §. 1 *ff. de legat.* 3.

(3) Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est, *l.* 7 *c. de fide comm.*

Se oltre ai mezzi spiegati in quest' articolo per indagare l'intenzione del testatore, vi fossero testamenti anteriori ancorchè rivo-

SEZIONE VII.

Delle regole per interpretare altre specie di difficoltà, diverse dall' espressioni dubbiose ed equivoche.

Oltre a' dubbi, che possono nascere in un testamento dall'espressioni difettose, altri ve ne sono, che riconoscono altre cause, e che non è possibile il prevenire anche ne' testamenti i meglio conceputi. Alcuni dubbj nascono da cangiamenti prodotti da accidenti non preveduti, e che obbligano a congetturare per via di presunzioni, fondate sull' intenzione manifesta del testatore, quello che avrebbe disposto il testatore medesimo, s' egli avesse preveduto tali accidenti: altri poi riconoscono per motivo qualche errore del testatore in un fatto da lui ignorato, ed in cui le sue disposizioni dimostrano quello ch'egli avrebbe ordinato, se avesse saputa la verità, che ignorava: altri dubbj poi insorgono da altre cagioni di altra specie.

Ancorchè sia difficile e forse impossibile a' principianti

cati, col soccorso di detti testamenti si potrebbero dichiarare le incertezze ed i dubbj del testamento, che deve eseguirsi, quando una cosa trovasi meglio spiegata in un testamento, che in un altro, purchè non dovesse con ciò darsi forza ad una disposizione già rivocata.

Circa poi all' applicazione della regola spiegata in quest'articolo, si dee intenderla nel senso di tutte le altre regole spiegate negli articoli precedenti di questa sezione, giacchè essa si riferisce a quelle. V. l' ultimo articolo della sezione seguente.

pianti il capire questa diversa specie di dubbj, senza qualch' esempio; tuttavìa quì non ne citeremo alcuno, perchè ciascun dubbio sarà spiegato a suo luogo nel seguito di questa sezione, e quì si metteranno gli esempj necessarj per capire la materia. Solamente abbiam dovuto accennare in generale tali difficoltà, e premetterne in questo luogo l'idea, affine di additare la differenza che le distingue dalle altre, di cui si è ragionato nella sezione precedente.

Bisogna in questo luogo rammentarsi dell'ultima nota, ch'è stata fatta nella preparazione della sezione precedente, sulle regole dell' interpretazioni de' contratti e di quella delle leggi, che possono in qualche maniera applicarsi all' interpretazione de' testamenti.

Nè quì, nè in seguito di questa sezione non si farà alcuna divisione de' diversi casi, ne' quali sono necessarie l'interpretazioni di cui si dovrà parlare, affine di ridurre questi casi a certe determinate specie. Imperocchè *la* maggior parte de' casi è tale, che non è possibile di comprenderli sotto idee proprie per mezzo di caratteri precisi, *che li* contraddistinguano da tutti gli altri; e vi sono ancora alcuni casi, ciascuno de' quali esigerebbe un solo articolo; e prescindendo ancora da tutto questo, tale esattezza non solo sarebbe inutile, ma cagionerebbe confusione, ancorchè in apparenza sembrasse in qualche maniera di servire al buon ordine. Basta che i casi sieno compresi sotto l'idea generale, che ne dà la rubrica di questa sezione, e che sotto questa rubrica si dieno al lettore tutte le regole necessarie

per questa materia, e gli esempj, che ne dimostrano l'applicazione e l'uso, che se ne può fare in tutti i casi, che possono esser prodotti da tutti gli accidenti possibili.

SOMMARIO.

1. La prima regola dell' interpretazione de' dubbj, che formano la materia di questa sezione, niente meno che di quelli, di cui si è trattato nella sezione precedente, è la volontà del testatore. E tanto se questa volontà possa raccogliersi chiaramente da ciò ch' egli ha disposto, quanto se possa dedursi da illazioni chiare ed infallibili, ricavate da questa disposizione medesima, oppure da semplici congetture; sempre deve fondarsi il giudizio sulla cognizione, che può desumersi da tutti questi motivi, con isciogliere il dubbio nella maniera, con cui si può credere che l'avrebbe sciolto il testatore medesimo, secondo i fini ed i sentimenti, che le sue disposizioni dimostrano aver egli avuti (1).

(1) Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, *l. 5 c. de necess. serv. hæred. instit.*
V. l' articolo 5 della sezione precedente.

2. Se il dubbio che rende necessaria l'interpretazione del testamento, nasce solo dalla predilezione, che un testatore può avere avuta più per una persona interessata in quest'interpretazione, che per un'altra, il dubbio dovrà decidersi in favore di quella, che si capirà essere stata più cara al testatore. E ciò dipenderà dalle prove particolari, che potranno ricavarsi dalle sue disposizioni, oppure dalle regole seguenti (1).

3. Quando concorrono due eredi, l'uno estraneo instituito con un primo testamento fatto con tutte le formalità, l'altro legittimo, ma instituito con un testamento mancante delle formalità; la considerazione ch'esige l'erede *ab intestato*, renderebbe la sua causa più favorevole di quella dell altro, al quale in questo caso (conforme si è spiegato in altro luogo) la legge conferisce la successione (2), contro la regola, che preferisce un testamento fatto con tutte le formalità ad un altro testamento, che n'è difettoso. Il che si ripete in questo luogo affine di rimarcare lo spirito della legge, che in qualunque dubbio favorisce l'erede del sangue. Quindi è, che nel caso, in cui si tratta d'interpretare due disposizioni di un testatore l'una in favore di un estraneo, e l'altra in favore di un suo parente, a cose eguali, deve giudicarsi in favore di quest'ultimo, per la sola presun-

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) V. l'articolo 5 della sezione 5, ove si sono spiegate le formalità, con cui deve farsi un testamento in favore dell'erede del sangue.

zione, che il testatore abbia più considerato il parente, che l'estraneo.

6. Se dopo che una persona ha fatto testamento, le viene falsamente riferito, che il suo erede instituito è morto in lontani paesi, e perciò ne fa un secondo, in cui dichiara, che non potendo più aver per erede quel tale, che aveva instituito nel primo testamento, instituisce un altro erede; e se dopo la morte di questo testatore torna a comparire il primo erede, questi sarebbe preferito al secondo erede, il quale era stato instituito nel secondo testamento, solamente per la falsa credulità della morte del primo. Imperocchè la dichiarazione del motivo, che ha indotto il testatore a nominare un altro erede, obbliga a credere, ch'egli non avrebbe fatta questa seconda instituzione, se avesse saputo che il primo erede non era morto. In conseguenza tale espressione manifestando il suo errore, avrà la medesima forza, come se il testatore avesse instituito il secondo erede sotto la condizione, ch'egli succederebbe nel solo caso, che fosse vera la morte del primo erede, e che se questi avesse vivuto, acquisterebbe l'eredità a preferenza del secondo (1).

(1) Pactumeius Androsthenes Pactumeiam Magnam, filiam Pactumei Magni, ex asse hæredem instituerat, eique patrem ejus substituerat. Pactumeio Magno occiso, & rumore perlato, quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum hæredem instituit, hac præfatione: "quia hæredes quos volui habere mihi contingere non potui, Novius Rufus hæres esto". Pactumeia Magna supplicavit imperatores nostros, & cognitione suscepta, licet modus institutione contineretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis, putavit imperator ei subveniendum. Igitur pronuntiavit hæreditatem ad Magnam pertinere *l. ult. ff. de hæred. instit.*

5. Se nel caso dell'articolo precedente, il secondo testamento contenesse qualche legato, il primo erede sarà tenuto a soddisfarlo del pari, che s'egli vi fosse stato instituito erede (1).

Osservazione su quest' articolo.

Se si verificasse il caso dell' articolo precedente, e se tanto nel primo, quanto nel secondo testamento vi fossero legati, il primo erede, (che conforme si è detto in quest'articolo) sarebbe obbligato a soddisfare a' legati del secondo testamento, non dovrebbe soddisfare quelli del primo. Imperocchè sebbene la sua instituzione, che formava il più essenziale di questo testamento, dovesse sussistere, e sebbene essa fosse soggetta al peso de' legati del testamento medesimo, tuttavìa i legati sarebbero annullati per la regola, che vuole, che il secondo testamento annulli il primo. Inoltre questo erede potrebbe dire, che non è la validità del primo testamento, che fa eseguire la sua instituzione contenuta nel testamento

Circa alle parole di questo testo, *falsus modus non solet obesse*, veggasi quanto si è detto nell' articolo 21.

Se in questo secondo testamento, il testatore non avesse dichiarato, il motivo, che lo induceva a nominare un altro erede, la sola sua erronea credulità della morte del primo erede non sarebbe stata una ragione sufficiente per annullare il nuovo testamento. Imperocchè poteva il testatore, anche senza pensare alla morte del primo erede avere un motivo di mutar testamento, o perchè avesse cessato di amarlo, o perchè il secondo erede si avesse procurata colle sue attenzioni questa seconda disposizione, o per altre ragioni. V. l'articolo seguente.

(1) Sed legata ex posteriore testamento eam præstare debere perinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset hæres instituta, *d. l. ult. in f. ff. de hæred. inst.*

medesimo; ma che ciò siegue per un effetto dell'intenzione del testatore dichiarata nel secondo testamento, il quale dimostra ch' egli ha nominata un' altra persona, perchè supponendolo morto, credeva che non avesse potuto succedergli; il che conteneva la tacita condizione spiegata nell' articolo precedente, e la presunta volontà del testatore, che se il primo erede non fosse morto, l' eredità dovesse darsi a lui: ma che questa condizione tacita, e questa presunta volontà del testatore, che avean la forza di annullare l' instituzione del secondo testamento, e di confermare quella del primo, non riguardava in niuna maniera i legati di questo primo testamento, che non veniva confermato dal secondo; e che in conseguenza doveva sostenersi la rivocazione de' legati del primo testamento, fatta nel secondo, ancorchè non si sostenesse la rivocazione dell' erede instituito nel primo.

Vedesi poi nel caso presente un effetto bizzarro, che merita di esser notato. La condizione di questo secondo erede, il quale era stato considerato dal testatore molto più de' legatarj del testamento medesimo, ove egli era instituito, è molto al di sotto di quella de' detti legatarj; poichè questi conseguiscono quanto è stato loro assegnato dal testatore, e l'erede che doveva avere tutto l' asse ereditario, non ha niente affatto; tanto che l'intenzione del testatore si trova delusa in questo, che la condizione de' legatarj diviene migliore di quella dell'erede.

Finalmente su questa differenza fra la condizione di quest' erede e quella di questi legatarj, si può fare la riflessione, che le leggi umane, per quanto

sieno esatte, non arrivano poi a provvedere a tutt' i casi possibili, in maniera, che osservandosene sempre la lettera o lo spirito, non ne nasca qualche inconveniente; e che resti sempre provveduto ad ogni specie di avvenimento in maniera, che in niuna legge si trovi mai alcuna cosa ripugnante all'equità; anzi tali inconvenienti sono frequenti ed irrimediabili. Nel caso presente non vi sarebbe altro rimedio, che l'onestà del primo erede, il quale considerando la condizione di colui, nel cui posto deve subentrare, ed il buon animo del suo benefattore verso questa persona, volesse per tal riguardo dargli qualche porzione de' beni, che gli toglie. Questa è la risoluzione, che per un principio di equità e di umanità sembra che dovesse prendersi dal primo erede, massimamente s'egli avesse meno bisogno del secondo erede, di profittare di quest' eredità. Noi conosciamo nell' istoria molti onesti pagani, che non avrebbero mancato di regolarsi così; e lo spirito del vangelo, di cui essi ignoravano le massime, deve con più forte ragione inspirare tale sentimento ad un cristiano, che voglia regolarsi secondo lo spirito della sua religione. Il solo spirito della legge divina ha provveduto perfettamente a tutti i casi in maniera, che per qualunque accidente arrivi, non può nascerne alcuna conseguenza, che meriti il nome d' inconveniente.

Quando il dubbio che dipende dalla considerazione delle persone, concorre fra l'erede ed il legatario in maniera, che tutti gli altri riguardi si trovino eguali, e che niuno penda più da una parte, che dall'altra, e tutta la difficoltà si riduca a sape-

re chi de' due debba essere più favorito, questi dev' essere l'erede. Imperocchè, prescindendo ancora che il testatore l'ha contraddistinto più del legatario, l' erede fa le veci di debitore ed il legatario di creditore; ed è regola che ne' casi dubbj si favorisce sempre la condizione del debitore (1). Quando però qualche circostanza particolare favorisse il legatario, essa farà cessare la preferenza dell'erede; ma ciò non può darsi bene ad intendere che per via di esempj, come sono i seguenti.

7. Se un testatore, che avendo due fondi del medesimo nome, ma di diverso valore, ne avesse lasciato in legato uno, senza distinguerlo dall'altro, nominando solamente questo fondo col nome ch'era comune ad amendue, e senza esservi alcun indizio per capire, quale de' due ha egli inteso di lasciare in legato; in questo caso la scelta apparterrà all'erede, il quale potrà dare il fondo che val meno, e ritenere per se quello che val più. Imperocchè tutta la questione si ridurrebbe a vedere chi de' due avesse il dritto di scegliere, cioè se il legatario o l' erede. In conseguenza in questo dubbio preciso, che dipendesse unicamente dal sapere chi di essi due fosse stato più considerato dal testatore, la legge deciderebbe in favore dell'erede (2).

(1) V. gli articoli 13 e 15 della sezione 2 de' contratti: V. gli articoli seguenti.

(2) Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset *fundum Cornelianum*: & esset alter pretii majoris, alter minoris, & hæres diceret minorem legatum, legatarius majorem: vulgo fatebitur utique minorem cum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius, *l.* 39 §. 6 *ff. de legat.* 1.

8. Se un testatore avendo due o più bacili di argento, di diverso valore, ne lascia uno in legato, senza spiegare quale di essi, l'erede potrà dare quello, che vale meno di tutti gli altri e con ciò avrà soddisfatto al legato. Lo stesso sarà se il testatore avendo due cavalli del medesimo nome, come *Bajardo*, *Frontino*, o altri nomi proprj, avesse lasciato un cavallo, denominandolo con questo nome (1).

9. Se si dasse il caso, che si trovassero due originali del medesimo testamento, fatti dal testatore nel medesimo tempo, l'uno per consegnarlo al notajo o per depositarlo presso altra persona, l'altro per ritenerlo presso di se; oppure se si trovassero due copie di un medesimo testamento, di cui si fosse perduta la minuta per un incendio o per altro accidente, e che in una delle copie, o in uno degli originali il legato fatto ad una medesima persona fosse, per esempio, di cento ducati, e nell'altra minuta fosse di mille, senza esservi alcuna rasura o altro indizio di alterazione o di falsità, il legatario potrebbe pretendere una sola di queste somme, e la più picciola, cioè quella di cento ducati; imperoc-

Si de certo fundo sensit testator, nec appareat, de quo cogitavit, electio hæredis erit quem velit dare, *l.* 17 §. 1 *eod.*

Si plures Stichos habens, Stichum legaverit: si non appareat de quo Sticho sensit, quem elegerit debet præstare, *l.* 32 §. 1 *eod.*

V. la sez. 7 del tit. de' legati.

(1) Sed etsi lancem legaverit, nec appareat quam, æque electio est hæredis quam velit dare, *l.* 37 §. 1 *ff. de legat.* 1.

Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit: si non apparet de quo Sticho sensit, quem elegerit debet præstare, *l.* 32 §. 1 *eod.* *V. l.* 4 *ff. de trit. vin. vel ol. leg.*

V. la sezione 7 del titolo de' legati.

chè quest' accidente rendendo impossibile di conoscere la vera intenzione del testatore per decidere della somma, che può pretendere il legatario, e non concorrendo alcuna ragione per dargli il dritto di scegliere, l' erede avrà questo dritto, e non sarà tenuto che a pagare la somma più picciola (1).

10. Non bisogna intendere la regola spiegata ne' precedenti articoli VI fino al IX fuori de'casi accennati negli articoli medesimi, o di altri casi consimili. Imperocchè quando vi fossero altre ragioni per determinarsi ad interpretare la mente del testatore in favore del legatario, o a prendere una via di mezzo fra il suo interesse e quello dell' erede, in questo caso la disposizione deltestatore potrebbe interpretarsi con altri riguardi dettati dalle circostanze. Per esempio: se il testatore avesse indefinitamente ed in generale lasciato il legato di un cavallo, di una mostra, di una tapezzerìa; siccome fra tutte queste cose ve ne sono di qualità differenti, ed altre sono ottime, altre pessime, e siccome i legati di questa natura sono beneficenze proporzionate alla condizione del testatore e del legatario, ed alle altre circostanze capaci di manifestare l'intenzione del testatore; così sarebbe un violare il buon animo del testatore in favore del legatario, il dare all' erede la

(1) Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Binæ tabulæ testamenti eodem tempore exemplarii causa scriptæ, ut vulgo fieri solet, ejusdem patrisfamilias proferebantur: in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio. Quæris utrum (centum) & quinquaginta aureos, an centum dumtaxat habiturus sit? Proculus respondit, in hoc casu magis hæredi parendum est: ideoque utrum legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta aurei, *l. 47 ff. de leg. 2.*

scelta della cosa peggiore, e violare egualmente questo buon animo in favore dell' erede, il dare al legatario la scelta di quanto vi è di meglio nella specie della cosa legata: ragione che obbliga a regolare un legato di questa natura con un temperamento, che prenda un partito di mezzo fra i due estremi di quanto vi fosse di migliore e di peggiore, per dare al legatario una mostra, un cavallo ec. di una qualità psoporzionata alla sua condizione, a quella del testatore, a' beni dell' eredità, ed alle altre circostanze, degne di esser valutate in tali temperamenti. E ciò tanto se ne' beni ereditarj vi fossero tali cose da potersene fare la scelta, quanto se l' erede fosse obbligato a provvederle per altra via (1).

11. Il temperamento spiegato nell' articolo precedente per regolare questa specie di legati indefiniti, come una via di mezzo fra gl' interessi opposti del legatario e dell' erede, è così naturale, e così ragionevole, che dovrebbe adottarsi anche nel caso di un legato, che lascia la scelta all' erede di dare fra molti cavalli quello che più gli pare e piace, e di altre cose consimili, che non solo possono essere di valore diverso, ma possono essere in buono stato o n cattivo stato. Imperocchè questa libertà non può

(1) Legato generaliter relicto, veluti hominis. Caius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur. Quæ sententia rescripto Imperatoris nostri, & Divi Severi juvatur, qui rescripserunt homine legato, actorem non posse eligi, *l.* 37 *ff. de legat. l.* 1. V. l'articolo seguente.

Questa regola richiede alcune riflessioni; che non si mettono qui, perchè le abbiam riserbate in un luogo più proprio. V. la preparazione della sezione 7 de' legati; ed i primi articoli della detta sezione 7.

estendersi a poter dare la cosa peggiore di tutte, o pure a sceglierne fra le mediocri una, che il legatario potesse ragionevolmente ricusare (1).

12. Se un testatore avesse fatto il legato di una pensione annua, o degli alimenti ad una persona, con obbligarla a stare in compagnia di Cajo, amato dal testatore medesimo; tanto se il legato fosse conceputo in termini importanti questa condizione medesima, quanto se semplicemente vi si dicesse, che la pensione e gli alimenti sarieno somministrati per tutto il tempo, che il legatario dimorasse in compagnia di Cajo; e se Caio viene a morire prima del legatario il quale era disposto di non lasciar mai la sua compagnia, la pensione, e gli alimenti continueranno a somministrarsi, toltone il caso, che il testatore non avesse colla chiarezza la più evidente dichiarata la sua intenzione, che il legato dovesse cessare colla morte di Caio. Imperocchè (prescindendo ancora, che regolarmente il favore di un legato di questa natura si stende a tutta la vita del legatario) potrebbe dirsi che il legatario ha adempiuto dal canto suo alla condizione, per cui il testatore si era indotto a lasciare il legato; ed anche in proposito del legato degli alimenti da somministrarsi per fino che il legatario starà in compagnia di una tal persona, si può ragionevolmente presu-

(1) Si hæres generaliter servum quem ipse voluerit dare jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse, ait. Sed quoniam illud verum est *hæredem in hoc teneri ut non pessimum det*, ad hoc tenetur ut alium hominem præstet, & hunc pro noxæ deditione relinquat, *l. 20 ff. de legat. 1.*

mere, che l'intenzione del testatore sia stata unicamente di obbligare il legatario a coabitare con questa persona fino che fosse viva (1).

13. Se il testatore dopo aver lasciato un fondo in legato, vi fabbrica, o vi aggiugne qualche altro fondo per l'uso di una servitù, o per qualche altro comodo; questi cambiamenti ed altri consimili, che possono accrescere il valore o l'estensione del fondo legato, non avranno la forza di rivocare il legato, ma anzi dimostreranno l'intenzione del testatore di accrescerlo. Quindi l'espressione del testamento, che non comprendeva tali accrescimenti fatti in appresso, s'interpreta contro l'erede. Ed all'opposto, se il testatore avesse diminuito il fondo legato, come se ne avesse alienata una porzione, o demolita in tutto, o in parte una fabbrica, tutte queste diminuzioni andrebbero a danno del legatario (2).

14. Se un testatore avesse lasciato un legato ad

(1) Annua his verbis legavit, *si moretur cum matre mea, quam haeredem ex parte institui.* Quæsitum est an mortua matre conditio apposita defecisse videatur, ac per hoc neque cibaria, neque vestiaria his debeantur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, deberi, *l. 2 ff. de ann. leg. & fideicomm.*

Imperator Antoninus Pius libertis Sextiæ Basiliæ: quamvis verba testamenti ita se habeant, *ut quoad cum Claudio Justo morati essetis, alimenta vobis & vestiarium legata sint*, tamen hanc fuisse defuncti cogitationem interpretor, ut & post mortem Justi eadem vobis præstari voluerit: respondit ejusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis præstandis perpetuo maneat, *l. 13 §. 1 ff. de alim. vel cib. legat. l. 1 C. de legat.* V. l'art. 12 della sez. 5. de' legati.

(2) Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam dumtaxat partem deberi placet: quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo augmentum legatario cederet, *l. 8 ff. de legat. 1 l. 24 §. 1 & 4 eod. l. 10 ff. de legat. 2.* V. l'articolo 14 della sez. 5, e gli art. 5 all'8 della sez. 4 de' legati.

una donna colla condizione, che il primo figlio ch' avesse essa partorito fosse maschio; e se questa donna con un sol parto avesse fatto un maschio ed una femmina, senza potersi sapere, per qualche accidente, chi di questi due figli fosse nato il primo; si presumerebbe in favore della legataria, che si fosse avverata la condizione (1).

Osservazione su quest' articolo.

Questo testo parla del caso del legato della libertà data ad una schiava, il che rende favorevole questa disposizione: nulladimeno sembra, che in qualunque altro legato dipendente da una condizione di questa natura, debba decidersi nella stessa maniera. Imperocchè anzi sembra, che quando ancora nel caso di questo testo fosse certo, che il gemello maschio fosse nato dopo la femmina, tuttavia si potrebbe presumere, che il testatore non avendo preveduta la nascita di due figli ad un sol parto, ha voluto, che il legato fosse pagato, quando dal primo parto nascesse un maschio. E l' interpretazione letterale, che obbliga a decidere non essersi verificata la condizione del legato, perchè il maschio è nato dopo la femmina, sembrerebbe una sottigliezza contraria al

(1) Si ita libertatem acceperit ancilla: *si primum marem pepererit, libera esto*; & ex uno utero marem & fœminam peperisset, si quidem certum est quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset nec ae: sed nec filiæ; nam si postea edita est, erit ingenua: sin autem hoc est, nec potest nec per subtilitatem judicialem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ejus ingenuitatem, quasi per præsumptionem priore masculo edito, *l. 10 §. 1 ff. de reb. dub.*

senso, che naturalmente addita l'intenzione del testatore, che aveva in vista il maschio, che nascerebbe da un primo parto, e non il maschio che fosse per nascere da un parto doppio. Ed in una quistione di questa natura (se mai fosse promossa) sembra che per interpretare l'intenzione del testatore, dovesse consultarsi la ragion naturale, e l'equità. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius, l. 3. ff. de his, quæ in testam. delet.*

15. Quando un testatore lascia per legato ad un suo familiare, o ad altra persona la somma necessaria per fargli apprendere un mestiere, l'erede non ha la libertà di limitare il mestiere ad uno di quelli, che il legatario potrebbe apprendere colla minore spesa possibile. Ma il legato deve adattarsi al mestiere, che più conviene alla condizione, all'età, all'inclinazione, a' talenti del legatario; quando queste qualità personali del legatario non potessero ricercare un mestiere, la cui scuola fosse così dispendiosa, che, considerata la condizione del testatore, e la quantità de' beni ereditarj, si dovesse conchiudere, aver egli avuto in vista la scuola di un mestiere meno dispendioso (1).

16. Nell' articolo IX si è veduto, che per qualche accidente

(1) " Titius liber esto; & ut eum hæres artificium doceat ,, unde se tueri possit, peto ". Pegasus inutile fideicommissum esse ait, quia genus artificii adjectum non esset. Sed prætor aut arbiter ex voluntate defuncti, & ætate, & conditione, & natura ingenioque ejus cui relictum erit, statuet quod potissimum artificium hæres docere eum sumptibus suis debeat, *l. 12 ff. de legat. 3.*

accidente può accadere, che non vi sia maniera di capire la mente del testatore. Similmente per qualche altro accidente può darsi, che sebbene si capisca benissimo la mente del testatore, e che non cada alcun dubbio su quello, che ha avuto in vista; tuttavia, l' accidente che in vece del caso preveduto da lui, fa nascere un altro caso non compreso nel suo testamento, obbliga a regolare il testamento in una maniera differente da quella che aveva egli disposto, in seguito del caso che aveva preveduto. Avvertasi però, che *la* mente del testatore non può prendersi per regola in maniera, che sul caso sopraggiunto si ordini quello, che può credersi che avrebbe ordinato egli stesso, scandagliando la sua intenzione dal caso dichiarato nel suo testamento. Per esempio: un testatore aveva ordinato, che se in tempo della sua morte vi fosse un figlio, questi ereditasse tutto: se ve ne fossero due, essi si dividessero fra loro l'eredità in porzioni eguali: se vi fossero due figlie femmine, avesse luogo questa medesima divisione; ma se vi fosse un figlio maschio ed una figlia femmina, il maschio avesse due terzi dell' eredità, e la femmina l'altro terzo: intanto muore il testatore, e lascia due figli maschi ed una figlia femmina: questo caso, di cui il testamento non parla, deve esser regolato colla proporzione, che ha messa il testatore tra la condizione de' due sessi, nel supposto che vi fosse un maschio ed una femmina. E siccome la sua intenzione era, che il maschio avesse il doppio della femmina, e che la condizione de' maschi fosse eguale, così verificandosi questo caso dovrebbe presumersi, che il testatore secondo que-

sta proporzione, avrebbe lasciati a ciascuno de' maschi due quinti dell' eredità, ed un sol quinto alla femmina; ed in questa maniera dovriasi dividere l'eredità (1).

17. Se un testatore che non ha figli, lasciando la moglie incinta, instituisce erede la detta moglie, unitamente col figlio che dee nascere, con questa distinzione, che se nasce un maschio, la madre avrà un terzo dell' eredità, e se nasce una femmina, avrà la metà; e se si suppone il caso, che da questa gravidanza nasca un figlio ed una figlia, il figlio avrà la metà dell' eredità, e la madre e la figlia si divideranno fra loro l'altra metà. In questa maniera sarebbe adempiuta la mente del testatore, perchè egli voleva, che il figlio avesse il dop-

(1) Clemens Patrenus testamento caverat, ut " si sibi filius natus fuisset, hæres esset: si duo filii, ex æquis partibus hæredes " essent: si duæ filiæ similiter: filius & filia, filio duas partes, " filiæ tertiam dederat. Duobus filiis & filia natis, quærebatur, quemadmodum in proposita specie partes faciemus, cum filii debeant partes, vel etiam singuli duplo plus quam soror accipere. Quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam fœmina accipiat, *l. 81 ff. de hæred. inst.*

Questa maniera d'interpretazione conviene a tutte le altre differenti combinazioni del numero de' figli maschi e delle figlie femmine, che un testatore potrebbe lasciare dopo la sua morte, e la sua equità è fondata sulla proporzione, che avria osservata il testatore medesimo. Ed ancorchè sia cosa incerta il supporre, che un testatore voglia sempre osservare la medesima proporzione in tutte le combinazioni possibili del numero de' figli maschi e delle figlie femmine; con potersi dare il caso, ch' egli avesse voluto diminuire o accrescere le porzioni de' maschi e delle femmine sopra un altro piede, secondo il diverso loro numero, e cambiare queste porzioni; tuttavia sarebbe un' imprudenza l' impegnarsi nelle congetture di tali cambiamenti, perch' esse non avrebbero alcun fondamento certo. In conseguenza questa regola sarà sempre giusta in tutti i casi consimili. V. l' articolo seguente.

pio della madre, e che questa avesse la stessa porzione della figlia (1).

18. Se un testatore, che aveva due figli ed una nipote, figlia di un altro suo figlio, avesse sostituiti reciprocamente i suoi figli nel caso, che il primo d' essi, che morisse, non lasciasse figli, e sostituita la nipote ad amendue, nel caso che tutti e due morissero senza figli; e se si desse il caso, che morisse uno de' fratelli lasciando figli, e che il fratello superstite a' suoi nipoti morisse senza figli, la sostituzione della nipote avria il suo effetto nella porzione di quest' ultimo defonto; imperciocchè è vero ch' essa era stata sostituita nel solo caso, che i due suoi zii morissero senza figli, ed è vero ancora che questo caso non si è verificato letteralmente; ma siccome nelle disposizioni di questa natura, la mente del testatore dee sempre servire di norma, così deesi presumere, che il testatore che ha chiamata la sua nipote alla successione dopo la morte de' suoi figli, se amendue morivano senza figli, con più forte ragione avrebbe voluto, se avesse potuto prevedere questo caso, che la figlia succedesse a quest' ultimo defonto. E sarebbe una cosa del pari bizzarra che ingiusta, che la nipote, la quale per la disposizione del suo avolo doveva avere due porzioni, se il suo zio che era morto l' ultimo senza figli avesse succeduto all' altro fratello morto anch' esso senza figli, fosse privata della porzione

(1) V. questo medesimo caso spiegato per un altr' oggetto, nell' art. 5 della sez. 2 delle regole del dritto.

S 2

dell' ultimo defonto, al quale essa era stata sostituita egualmente che all'altro (1).

19. Se un testatore avesse instituito il figlio da nascere da una sua figlia gravida, la quale prima di questo testamento avesse già partorito, senza che egli l'avesse saputo, perchè stava in un altro paese; l'instituzione di questo figlio, che doveva nascere avrebbe il suo effetto nella persona del medesimo figlio, ancorchè già nato; mentre in sostanza questo figlio è sempre la persona, cui il testatore ha inteso di lasciare la sua eredità (2).

(1) Cum ita fuerat scriptum, " fidei filiorum meorum com„ mitto, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, „ partem suam superstiti fratri restituat: quod si uterque sine li„ beris diem suum obierit, omnem hæreditatem ad neptem meam „ Claudiam pertinere volo ". Defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie, propter conditionis verba, non admitti videbatur: sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, patris nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset, *l.* 57 §. 1 *ff. ad Senat. Trebell.*

Nel caso di quest' articolo si è detto, che i figli del primo fratello defonto, fossero premorti al padre. Perchè se fossero vivi si potrebbe dire, secondo l' opinione di Cujaccio in molte note fatte su questo testo, che sarebbe cosa molto dura, che i figli fossero esclusi dalla successione del loro zio da una loro cugina, la quale era stata sostituita a' suoi zii nel solo caso, che amendue morissero senza figli. *V. la leg. cum quidam* 10, *cod. de impub. & aliar. subst.*

(2) Lucius Titius, cum suprema sua ordinaret in civitate, & haberet neptem ex filia prægnantem, rure agentem: scripsit, id, quod in utero haberet, ex parte hæredem. Quæro, cum ipsa die qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta (eodem die) albescente cœlo, rure sit enixa Mævia masculum, an institutio hæredis valeat, cum, quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus. Paulus respondit: verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si (ut proponitur) eadem die qua testa-

20. Al caso precedente può unirsene un altro, che vi ha questa simiglianza, che neppure in questo caso la lettera del testamento si accorda coll' avvenimento, ma tuttavia la mente del testatore non lascia di servire di norma. Il caso è questo: un padre avendo due figli in età pupillare, sostituì ce un suo parente, o un amico all' ultimo di essi, che morisse prima della puber à, con quella specie di sostituzione, che chiamasi *pupillare*, e di cui si ragionerà nel titolo II del libro V. Se si desse l' accidente, che questi due figli morissero contemporaneamente, senza potersi sapere chi di loro fosse morto il primo, sembra che la sostituzione non potesse aver luogo, attesa l' espressione, che chiama l' erede sostituito alla successione del figlio che è morto l' ultimo, giacchè non si può dire che alcuno di essi sia morto il primo, o l' ultimo. Ma siccome la mente del testatore era, che il fratello superstite succedesse al fratello premorto, e che l' erede sostituito raccogliesse l' una e l' altra successione, per mezzo di quella che si aprisse per ultimo; così la sostituzione all' ultimo morto comprende il caso, in cui non vi rimane alcun figlio superstite, per essere morti amendue in un tempo medesimo. Imperocchè non vi rimane alcun erede per escludere il so-

mentum factum est neptis testatoris antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri, recte responderi, *l. 25 §. 1 ff. de lib. & posth. hered. inst.*

Quest' esempio sembra superfluo, perchè è impossibile che ad alcuno venga in capo di decidere altrimenti. Tuttavia abbiam creduto di qui unirlo agli altri esempj, perchè vien proposto dal testo, e molto più perchè può servire di regola con applicarlo ad altri casi, in cui la decisione non fosse così evidente.

stituito; ed in riguardo a lui l' uno e l' altro de' figli può considerarsi come morto il primo, e come morto l' ultimo; subito che niuno è morto prima, e niuno è morto dopo (1).

21. Se un testatore, che non ha figli, instituisse erede, o facesse qualche altra disposizione in favore del figlio che fosse per nascergli dalla sua moglie, come se dicesse nell' instituzione dell' erede, che se gli nascessero più figli, essi sarebbero i suoi eredi, ma che il primogenito dovesse avere un tanto per antiparte; e se intanto la moglie morisse senza aver fatti figli, ed il testatore ne prendesse una seconda, da cui nascessero figli, il testamento avrà

(1) Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur, hæredem substituit. Si simul morerentur, utrique hæredem esse respondit: quia supremus non is demum, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligitur. Sicut & e contrario proximus non solum is, qui ante aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur. *l. 34 ff. de vulg. & pup. subst.*

„ Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius „ hæres esto ". Duobus peregre defunctis, si substitutus ignoret, uter novissimus decesserit: admittenda est Juliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti possossionem bonorum respondit. *l. 11 ff. de bon. poss. sec. tabul.*

Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus moritur, Titium substituit: duo impuberes simul in nave perierunt. Quæsitum est, an substituto, & cujus hæreditas deferatur. Dixi: si ordine vita decessissent, priori mortuo frater ab intestato hæres erit; posteriori substitutus: in ea tamen hæreditate etiam ante defuncti filii habebit hæreditatem. In proposita autem quæstione, ubi simul perierunt: quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse (sibi) videantur? An vero neutri quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut uterque hæres sit. Nam & qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse. Et proximus agnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit. Et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt, *l. 9 ff. de reb. dub.*

per i figli del secondo letto la medesima forza, che avrebbe avuta per quelli del primo. La ragione si è, che il testatore ha preteso di disporre della sua eredità per qualunque figlio, che fosse per nascergli (1).

Osservazione su quest' articolo.

Il caso di questo testo comprende la sola instituzione dell' erede; ma noi vi abbiamo aggiunto il caso di un' antiparte lasciata al primogenito, per la ragione, che se si trattasse della semplice instituzione di un figlio, o di più figli, sarebbe cosa indifferente, che vi fosse o non vi fosse il testamento, per renderli eredi del loro padre. In conseguenza tutto ciò che vi è di notabile in questo testo, consiste nell' osservare, che il testamento paterno, il quale per essere stato fatto in grazia de' figli del primo letto, può dubitarsi se possa comprendere i figli del secondo, debba esser eseguito nella persona de' figli del secondo letto, nella stessa maniera che saria stato eseguito nella persona de' figli del primo letto, se ve ne fossero stati. Nulla poi abbiam detto circa la libertà d' instituire un postumo (che sembra

(1) Placet, omnem masculum posse posthumum hæredem scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit. Nam & maritus uxorem repudiare potest: & qui non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam & cum maritus posthumum hæredem scribit: non utique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet uxorem, ei natus est, vel is qui tunc in utero est: verum is quoque, qui ex quacumque uxore nascatur. Ideoque qui posthumum hæredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium: is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est. *l. 4 & l. 5 ff. de lib. & post. hæred. instit.*

essere il principale oggetto di questo testo) perchè se n' è parlato a suo luogo, cioè nell' articolo XII della sezione II de' testamenti, e nell' articolo XIII della sezione II degli eredi in generale.

22. Quando un testatore si è bene spiegato, tanto nell' instituzione dell' erede, quanto nelle persone de' legatarj, e che inoltre ha aggiunto qualche motivo per render ragione della sua instituzione, il testamento avrà la sua forza, ancorchè si trovassero falsi i fatti, su' quali ha egli appoggiato questo motivo. Per esempio: se il testatore avesse detto, *instituisco Caj . perchè egli mi ha reso questo servigio*, ancorchè Cajo non gli avesse mai reso alcun servigio, la sola volontà del testatore, che sarebbe bastata senza ch' egli ne avesse renduta alcuna ragione, renderà valida questa disposizione; ed il motivo aggiunto dinota solamente, o che il testatore in questa parte è stato in errore, oppure che ha voluto rendere la sua disposizione più favorevole. Ma se il testatore avesse dichiarato questo motivo in maniera che potesse dedursi, che la sua intenzione è stata di fondare su di esso una condizione, da cui facesse dipendere l' effetto della sua disposizione, come se avesse detto, *voglio che si paghino a Cajo cento ducati, nel caso ch' egli mi abbia trattato un tale affare*, oppure *purchè mi tratti un tal affare*; tutte queste disposizioni, ed altre consimili sarebbero condizionate, e dipenderebbero dall' esecuzione dell'affare dichiarato dal testatore (1).

(1) Quod juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa. Veluti ita: " Titio fundum do, quia negotia mea

23. Sonovi alcuni casi, in cui è necessario di trasandare la disposizione del testatore, ancorchè abbia egli dichiarata la sua intenzione colla chiarezza possibile; e ciò ha luogo, tanto se vi è ragione di presumere ch' egli abbia ignorato un qualche fatto, la cui cognizione lo avrebbe indotto a disporre altrimenti, quanto se in realtà la sua disposizione fosse irragionevole ed ingiusta. Per esempio: se il testatore avesse assegnato al suo pupillo un tutore, il quale a sentimento de' parenti del pupillo medesimo o del giudice riunisse tanti difetti, che la sua scelta non dovesse confermarsi; oppure se avesse ordinate spese esorbitanti per il suo funerale, o se avesse fatta qualche disposizione indecente e contraria a' buoni costumi, o qualche disposizione ridicola, e contraria al buon senso: tutte le disposizioni di questo carattere non debbono eseguirsi; e per ciò che riguarda la tutela de' figli, le spese de' funerali, e le altre cose ordinate dal testatore, vi provvederanno i suoi parenti, oppure il giudice, secondo la qualità de' fatti, e secondo le circostanze (1).

,, curavit. *Item* fundum Titius filius meus præcipito, quia frater ,, ejus (ipse) ex arca tot aureos sumpsit ". Licet enim frater hujus pecuniam ex arca non sumpsit, utile legatum *l.* 17 §. 2 *ff. de condit. & demonst.*

Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohæret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. *l.* 72 §. 6 *eod.*

At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: ,, Titio, si negotia mea curavit, fundum do: Titius filius meus si ,, frater ejus centum ex arca sumpsit, fundum præcipito ": Ita utile erit legatum, si & ille negotia curavit, & hujus frater centum ex arca sumpsit. *d. l.* 17 §. 3.

V. gli artic. 10 e 11 della sez. 8.

(1) Utilitatem pupillorum prætor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem prætor ita

24. La regola che vieta a' testatori di esentare i loro testamenti dalle leggi, e di ordinare cose che sieno ad esse contrarie (1), devè intendersi di quelle disposizioni, che sono da qualche legge dichiarate illecite, oppure che offendono lo spirito del sistema generale. Così sarebbe inutile un testamento, di cui il testatore ordinasse la validità, ancorchè fosse fatto alla sola presenza di soli tre testimonj. Così il testatore imporrebbe inutilmente al suo erede, o al suo legatario una condizione, di cui le leggi vietano l' adempimento; come se facesse un legato ad un impubere colla condizione di ammogliarsi prima di arrivare alla pubertà. Così non può egli vietare al suo erede di adire l' eredità col benefizio dell' inventario: avvegnachè tutte queste disposizioni ripu-

accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quæ ipse prætor de tutore comperto habet, *l. 10 ff. de confirmat. tut.*

Nec tamen semper voluntas aut justum (testatoris) conservari debet: veluti, si prætor edoctus sit non expedire pupillum eo morari ubi pater jusserit, propter vitium quod pater forse ignoravit in eis personis esse, apud quas morari jussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint, sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit. Et magis enim est ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est: sed interventu judicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci, *l. 7 in f. ff. de ann. legat. & fid.*

Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est, sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem. Pro modo autem facultatum sumptum fieri. *l. 14 §. 6 in f. ff. de relig.*

Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes aut si qua alia supervacua ut in funus impendantur, non valere Papinianus scribit. *l. 113 §. ult. ff. de legat.*

(1) Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. *l. 55 ff. de legat. 1.*

gnerebbero direttamente alla lettera ed allo spirito delle leggi, nè servirebbero ad altro, che a contentare un capriccio. Ma se la disposizione del testatore derogasse ad una disposizione legale in un caso, in cui non si andasse contra lo spirito della legge medesima, per un motivo non riprovato dalle leggi, tali disposizioni non conterrebbero cosa contraria alle leggi, ed avrebbero tutta la forza. Per esempio: le leggi ordinano che il padre abbia l'usufrutto de' beni acquistati dal suo figlio non emancipato; ma non vietano ad un testatore, che vuol lasciare un legato ad un figlio di famiglia, di privare il padre del legatario dell'usufrutto sul legato del suo figlio (1). Le leggi vogliono, che un minore non possa obbligarsi, nè alienare i beni, durante la sua minorità; ma se un testatore lascia un legato in denaro o in robe ad un minore, colla condizione di doversi obbligare in favore di un creditore di esso testatore, oppure di dover vendere uno de' suoi fondi, per un dato prezzo ad una data persona nominata da lui, e se il minore accetta questo legato, egli sarà tenuto ad adempirne le condizioni, senza che possa esentarsene col pretesto della minorità; e può solo rinunciare al legato, se queste condizioni lo rendono svantaggioso. In generale, in tutt' i casi, in cui nasce la questione se debba eseguirsi un testamento, il

(1) Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personæ licere præcipimus, donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem: sub hac definitione atque conditione si voluerint, ut pater aut qui omnino eos (quibus donatur vel relinquitur) habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium. *Nov.* 117 *c.* 1.

quale sembra contrario o derogatorio a qualche legge, si deciderà secondo lo spirito di questa regola, con distinguere quello ch'è cosa illecita in se stessa; oppure contraria alla disposizione di qualche legge, interpretata secondo il suo oggetto, secondo il suo spirito, secondo i suoi motivi; e quello che potrebbe eseguirsi, senza vulnerare lo spirito della legge, ancorchè in apparenza ne vulneri la lettera.

25. Se si producessero due differenti testamenti, fatti da una persona medesima sotto il medesimo giorno, muniti amendue delle necessarie formalità; e se ciascuno di essi instituisse un erede diverso, di questi due testamenti se ne formerebbe un solo, e tutti gli eredi instituiti in essi sarebbero considerati come coeredi, i quali si dividerebbero fra loro l'eredità. Avvegnacchè siccome i due testamenti hanno una medesima data, così non può dirsi che uno sia stato rivocato dall'altro; e dovria presumersi, che il testatore abbia voluto tener occulte le disposizioni di uno di essi, con pubblicare soltanto l'altro; oppure che abbia avuta qualche ragione per dividere il suo testamento in due (1).

26. Il risultato delle regole spiegate in questa e nella precedente sezione si è, che qualunque difficoltà possibile, che può insorgere in un testamento, si risolve in diverse maniere, secondo i diversi mo-

(1) Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios hæredes scripserit, & utrumque extet, ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus, *l. 1 §. 6 ff. de bonor. possess. sec. tab.*

tivi, che la fanno nascere; secondo le diverse presunzioni, che possono far giudicare della mente del testatore, tanto con iscoprire quello ch' egli ha avuto in vista, quanto con supplire alla mente medesima ne' casi, in cui taluna delle regole spiegate fin quì, obbligano a supplirvi: secondo il carattere de' testamenti, cioè se sono conformi o contrarj alle leggi; e secondo tutti gli altri riguardi, che possono nascere da queste diverse regole e dalle circostanze. Quindi è che in alcuni casi si deve stare rigorosamente attaccato al senso letterale dell' espressione: in altri casi devesi interpretare l' espressione, o con un temperamento di equità, quando vi abbia luogo e si renda necessario (1), o per qualche riguardo personale verso le parti interessate, se il caso è tale, che tale riguardo meriti di esser calcolato (2). Così quando il dubbio nasce dalla maniera, con cui il testatore si è spiegato, bisogna risolverlo secondo le regole esposte nella sezione precedente: quando il dubbio non nasce dal testamento, ma è l' effetto di un accidente non preveduto, conviene risolverlo nella maniera la più equa, ed in quella che può credersi che l' avria risoluto il testatore medesimo (3), secondo le regole spiegate nella sezione presente. Ed in generale dipende dall' arbitrio e dalla pruden-

(1) In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius. *l. 5 ff. de his quæ in testam. delent.*

(2) In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet. *l. 10 in f. ff. de reb. dub.*

(3) In his quæ extra testamentum occurrerent, possunt res ex bono & æquo interpretationem capere. Ea vero quæ ex ipso testamento oriantur, necesse est secundum scripti juris rationem expediri. *l. 16 ff. de condit. & demonstr.*

za del giudice l'applicare in tali casi quelle regole, che meglio vi possono convenire (1).

SEZIONE VIII.

Delle condizioni, pesi, destinazioni, motivi, indicazioni, e termini di tempo, che un testatore può aggiugnere alla sua disposizione.

Siccome le disposizioni de' testatori debbono corrispondere alla loro intenzione, la quale deve esser chiara; e siccome questa intenzione può esser riguardata sotto differenti aspetti, secondo le vedute, che per via di congetture le si possono attribuire, quando han luogo le congetture, e secondo i diversi riguardi dovuti alle circostanze, che il testatore ha dovuto aver presenti, ed agli avvenimenti ch'egli ha dovuto prevedere; così questa diversità esige differenti precauzioni allorchè trattasi di eseguire la sua volontà. Da ciò è naturalmente derivato l'uso delle condizioni, de' pesi e delle altre maniere di disporre, delle quali si ragionerà nella sezione presente. In conseguenza le regole, che quì si spiegano, riguardano, del pari che tutte le altre regole delle sezioni precedenti, qualunque specie di disposizione *causa mortis*, qualunque instituzione di erede, sostituzione, legato ec., a misura, che tali regole possono convenire a tutte o a ciascuna di queste disposizioni.

(1) Voluntatis defuncti quaestio in aestimatione judicis est, *l. 7 C. de fideic.*

SOMMARIO.

1. *Definizione delle condizioni de' testamenti.*
2. *Definizione de' pesi.*
3. *Definizione delle destinazioni.*
4. *Definizione de' motivi.*
5. *Definizione delle indicazioni.*
6. *Definizione del termine del tempo.*
7. *Molte volte si confondono i pesi, le destinazioni e le condizioni.*
8. *I pesi possono essere conceputi in termini condizionali, o in termini semplici.*
9. *Le destinazioni possono, o non possono avere la forza di condizione.*
10. *I motivi possono far le veci di una condizione, e non averne la forza.*
11. *Le indicazioni possono talvolta contenere una condizione.*
12. *Il termine per un tempo indeterminato rende la disposizione condizionale. Esempio.*
13. *Altro esempio.*
14. *Esame delle varie specie di disposizioni, affine di formarne un retto giudizio.*
15. *Tre specie di condizioni relative alle diverse specie de' fatti, o degli accidenti, da cui esse dipendono.*
16. *Tre specie di condizioni relative al tempo.*
17. *Altra divisione delle condizioni, cioè tacite o espresse.*
18. *Condizioni impossibili.*
19. *Altre specie di condizioni.*

20. *Le disposizioni fatte a fine di procacciarne un' altra, sono illecite.*
21. *Ma non quelle che si fanno per rimunerarne una già ottenuta.*
22. *Una o più condizioni di una sola disposizione.*
23. *La mente del testatore è la prima regola per interpretare le condizioni.*
24. *Condizioni dipendenti dal fatto dell' erede o da quello del legatario.*
25. *Condizione di non fare qualche cosa.*
26. *Condizioni indipendenti dal fatto dell' erede o del legatario.*
27. *Condizioni dipendenti dal fatto di un terzo.*
28. *Condizioni dipendenti dalla combinazione de' fatti e degli avvenimenti.*
29. *Esempio delle condizioni dipendenti dal fatto di colui che deve adempirle, e di quelle che dipendono dal fatto di un terzo.*
30. *Altro esempio delle condizioni, che in parte dipendono dal fatto di un terzo.*
31. *Se la condizione dipende interamente dal fatto di un terzo.*
32. *Esempio di una condizione, che deve essere adempiuta, ancorchè dipenda dal fatto di un terzo.*
33. *Altro esempio.*
34. *Regola per le condizioni, che in parte dipendono dal fatto di un terzo, ed in parte dal fatto di colui, al quale sono state imposte.*
35. *Regole per distinguere quali disposizioni sieno condizionate, e quali non lo sieno.*
36. *Nelle disposizioni bisogna considerare se vi sieno condizioni, e quale debba esserne la forza.*

37. *Due eredi succedono in porzioni eguali , quando non si verifica la condizione, che dava ad uno di essi una porzione maggiore.*
38. *Una condizione può trovarsi adempiuta anche prima della morte del testotore.*
39. *Se la condizione riguarda un fatto , che può esser reiterato , basta l' averla adempiuta una sola volta.*
40. *Se per l' adempimento della condizione è stato prefisso un termine, bisogna aspettare che passi questo termine.*
41. *Le condizioni non possono dividersi.*
42. *Una condizione imposta a molte persone, può dividersi fra di esse.*
43. *Il legato delle spese per un viaggio, si proporziona a' beni del testatore.*
44. *La condizione*, se il testatore muore senza figli, *rimane purificata, subito che il padre ed il figlio muojono contemporaneamente.*
45. *La dispensa dell' età non adempie la condizione della maggiorità.*
46. *Diverse maniere per provvedere all' adempimento delle condizioni, e delle altre disposizioni.*
47. *Non chiamasi condizionale un legato, fatto colla condizione che il legatario l' accetti.*

1. Le condizioni ne' testamenti sono le disposizioni particolari, che formano parte della volontà del testatore, il quale aggiugne al testamento qualche articolo, per regolarne l' effetto ch' egli vuole che abbia, quando si verifichi, o non si verifichi il caso

preveduto da lui; tanto se il testatore faccia dipendere da questa eventualità l'esecuzione di quanto ordina condizionatamente, quanto se voglia soltanto farvi qualche cambiamento, secondo che il caso accaderà. Così può un testatore lasciare il legato della dote ad una fanciulla nel caso, ch'essa si mariti; e questo legato dipendendo dal caso del matrimonio, non avrà effetto, se non quando la fanciulla si marita. Così può un testatore lasciare in legato un fondo colla condizione, che se il legatario avrà figli, ne acquisti la proprietà e la trasmetta a' figli; se non avrà figli, ne goda il solo usufrutto, e dopo la sua morte il fondo passi ad un'altra persona. Il che rende questo legato di differente natura, secondo che il legatario avrà o non avrà figli (1).

2. I pesi sono le obbligazioni imposte all'erede, o ad altra persona, cui il testatore lascia qualche cosa; come sarebbe s'egli lasciasse un fondo con incaricare l'erede o il legatario di lasciarvi godere l'usufrutto, o qualche servitù, o una pensione vitalizia ad un terzo (2).

3. Le destinazioni sono le applicazioni a qualche uso, che il testatore vuole che si faccia delle cose da lui donate; come se lascia una somma di denaro ad uno spedale, acciò sia impiegata in una fab-

(1) Si navis ex Asia venerit: si decem dederit: si capitolium ascenderit. *l. 2 ff. de condit. & dem.*

V. quanto si è detto delle condizioni de' contratti nella sezione 4 de contratti.

(2) Damas esto hæres Titium sinere in illa domo habitare, quoad vivet. *l. 15 ff. de usu. & usufr. leg.* Uti dent Caio Seio, sororis meæ filio in honorem Consulatus quadraginta. *l. 36 ff. de condit. & dem.*

brica, in una compra di mobili ec. Tutto questo chiamasi destinazione, ch'egli fa del legato (1).

4. I motivi sono le cause, che talvolta il testatore esprime per render ragione della sua volontà. Essi sono di due specie: alcuni riguardano il tempo passato, e sono anteriori al testamento: altri riguardano il tempo futuro, ed inducono il testatore colla loro speranza o colla loro espettativa a disporre in quella forma. Così, parlandosi de' motivi che riguardano il passato, le considerazioni di affetto, di stima, di riconoscenza per qualche buon officio reso, per qualche servigio prestato, sono motivi, che obbligano a beneficare un erede o un legatario (2). Così, per ciò che riguarda il tempo futuro, la speranza o l'espettativa del testatore, che un suo parente o un suo amico voglia assumere la tutela di un suo figlio, è un motivo che l'obbliga a fare un tal legato. E questi motivi, che inducono a lasciare un legato, possono essere o non essere condizionali, secondo la maniera, con cui il testatore avrà spiegata la sua intenzione, come si dirà in appresso nell'articolo X.

5. L'indicazione è una espressione che il testatore surroga al nome di quella persona o di quella cosa ch'egli ha in mente, oppure che vi aggiugne per ispecificarla più espressamente, e per contraddistinguerla. Come se, invece di nominare un erede o un

(1) Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus, sub modo legatum videtur, *l. 17 §. ult. ff. de condit. & dem.*

(2) Titio, quia me absente, negotia mea curavit, Stichum do, lego. *l. 51 ff. de leg.*

legatario, lo addita per mezzo della sua condizione; se dona al primogenito di un tale; se lasciando in legato un fondo, vi aggiugne la contrada, ove è situato, ed i suoi confini; se lasciando il legato di un quadro, che contiene un tale soggetto, vi aggiugne il nome del pittore o della persona, da cui ha ricevuto il quadro (1).

6. I termini del tempo sono le dilazioni, che il testatore può aggiugnere alle sue disposizioni, sia per differirne l'esecuzione, sia per renderne condizionale la validità, conforme si spiegherà nell'articolo XII. Queste dilazioni sono di due specie: alcune hanno un tempo determinato, come sarebbe il primo giorno dell'anno, o nel termine di tanti anni, cominciandosi a contare dal tale giorno (2). Altre hanno un tempo incerto, come sarebbe il giorno, in cui una persona muore o si marita (3).

7. Ancorchè le condizioni, i pesi, le destinazioni si distinguano secondo la maniera spiegata quì sopra; tuttavìa secondo l'uso della lingua francese, la parola *condizioni* per lo più comprende i pesi e le destinazioni; e la parola *pesi* comprende similmente le condizioni. Così di un legato, che ha il peso di soffrire una servitù, si dice ch'è stato lasciato colla condizione, che il legatario soggiacerà a

(1) Demonstratio plerumque vice nominis fungitur. *l. 34 ff. de cond. & dem.*

Servum Stichum, quem de Titio emi, fundum Tusculanum, qui mihi a Seio donatus est. *l. 17 ff. de condit. & dem.* V. l'articolo 11.

(2) Annua bina trima die dato. *l. 30 ff. de legat. 1.*

(3) Dies autem incertus est, cum ita scribitur: hæres meus cum morietur, decem dato *l. 1 §. 2 ff. de cond. & dem.* V. l'articolo 12 e 13.

questa servitù. Così del legato di una somma di denaro destinato per una fabbrica, si dice che il denaro è stato lasciato colla condizione di farvi una fabbrica. Così di un legato lasciato colla condizione che il legatario restituisca all'erede un mobile, una carta ec., si dice che il legato è stato fatto con il peso di restituire il mobile, la carta ec. Così di un legato destinato per fare un acquisto, un'opera ec. si dice, che il legato è stato fatto con il peso o colla condizione, che il legatario faccia l'acquisto, intraprenda l'opera ec. Ma in proposito di questa maniera di esprimersi, la quale confonde tutte queste parole sotto un medesimo senso, bisogna stare attento a non confondere l'idea de' pesi, delle condizioni e delle destinazioni. Imperocchè è vero, che il più delle volte queste parole hanno la medesima forza, ma la natura de' pesi, delle condizioni e delle destinazioni è diversa, e questa distinzione è necessaria per l'applicazione delle regole, conforme si vedrà negli articoli seguenti (1).

8. I pesi possono esser conceputi in due maniere. La prima, quando essi formano un'effettiva condizione, da cui deve dipendere la disposizione del testatore: la seconda, quando non importano condizione. Così, per esempio, se un testatore lascia ad un creditore di un suo amico una somma di denaro o altra cosa, col peso, che il legatario restituisca all'

(1) V. l'articolo seguente. Quest'uso delle parole di pesi e di condizioni nella nostra lingua per lo più si confondono.
Altrettanto può dirsi della lingua italiana, mentre anche noi abbiamo la medesima maniera di esprimerci, e spesso confondiamo queste due parole. GLI EDIT.

amico il biglietto, con cui questi si dichiara debitore, e come volgarmente dicesi il *pagherò*; oppure col peso di desistere da una lite da lui promossa contro il detto amico; questi pesi costituiscono un legato condizionale, ed in realtà sono tante condizioni, senza le quali il legatario non potrà conseguire il legato. All'incontro, se un testatore lascia in legato un fondo di mille lire di rendita, col peso di pagare ogni anno la somma di duecento lire, destinata ad una fondazione, da ricavarsi sopra questo fondo, tal peso non sarà una condizione, da cui dipenda l'effetto del legato, ma darà soltanto il diritto a quella persona, cui debbono pagarsi le 200 lire, di sequestrare i frutti di questo fondo, e gli altri beni del legatario, s'egli dopo avere accettato il legato, non adempie questo peso.

9. Le destinazioni, del pari che i pesi, possono esser conceputi in termini, che formino o non formino condizione. Per esempio: se il testatore impone al suo erede il peso di pagare una somma ad una fanciulla, allorchè si mariterà, acciò possa servirle di dote; e se la fanciulla o muore prima di arrivare all'età nubile, oppure non vuol prender marito, il legato non avrà alcun effetto (1). All'incontro, se il testatore lascia in legato una somma di denaro ad uno spedale, per essere impiegata in una fabbrica, ciò non produrrà, che se la fabbrica sarà stata fatta con altro denaro, o se non sarà necessaria per lo spedale, che la somma non debba

(1) In legatis & fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur, *l. 1 C. de his quæ sub. mand.*

pagarsi, affine d'impiegarla in qualche altra opera egualmente o forse più vantaggiosa, da farsi nell'ospedale medesimo. Imperocchè la mente del testatore non è stata di dare alla destinazione di questo denaro la forza di un legato condizionale (1).

10. Anche i motivi possono esser conceputi in termini, che importino o non importino condizione; tanto se riguardino il passato, quanto se riguardino il futuro. Così (per un esempio de' motivi riguardanti il passato) se un testatore dice di lasciare cento lire ad un suo amico, perchè questi ha avuta cura de' suoi affari, e sebbene l'amico non abbia avuta tal cura, tuttavia il legato sarà dovuto, secondo la regola spiegata nell'articolo XXII della sezione VII (2). Ma se il testatore ha spiegati tali motivi in termini importanti condizione, come se avesse detto, *lascio cento lire a Cajo se si trova ch'egli abbia agito in tale affare*, il legato sarà dovuto nel solo caso, che siasi adempiuta la condizione (3), dipendendo dalle circostanze e dalla maniera, con cui si è il testatore spiegato, il vedere se i legati di questa specie sieno semplici, o condizionali (4).

(1) Pecuniam eo legatam, in id quod maxime necessarium videretur, conferre permittitur, *l. 4 ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

(2) Falsa causa adjecta non nocet: veluti cum quis ita dixerit, *Titio quia me absente negotia mea curaverit, Stichum do, lego*: vel ita, *Titio quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum do, lego*. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. §. 3 *instit. de legat.*

(3) Sed si conditionaliter enuntiata fuerit causa, aliud juris est. Veluti hoc modo, *Titio, si negotia mea curavit, fundum meum do, lego*. D. §. 3 in f. l. 17 §. 3 ff. de cond. & dem.

(4) Falsam causam legato non obesse verius est. Quia ratio legandi legato non cohæret. Sed plerumque doli exceptio locum

Così (per un esempio de' motivi riguardanti il futuro) se il testatore lascia ad un parente o ad un amico una somma pagabile dopo la sua morte , con aggiugnere , che spera , che questo legatario soccorrerà i figli di esso testatore co' suoi buoni officj , e co' suoi consigli in tutte le occasioni possibili ; questo motivo obbligherà il legatario in punto di onore ; ed il legato che dovrà pagarsi anche prima che siensi resi questi officj , non potrà ripetersi, se il legatario non li presta. Ma se il testatore lascia una somma di denaro ad un uomo di curia , acciò lo dirigga o gli faccia da sollicitatore in una causa intrapresa o da intraprendersi , questo motivo avrà forza di condizione ; ed il legatario non avrà il legato , se non adempie quanto ha ordinato il testatore , e secondo lo stato degli affari. Così , per un altro esempio , se il testatore lascia una somma di denaro ad un parente o ad un amico , per obbligarlo ad accettare la tutela di suo figlio, il legatario non avrà nulla, se non assume la tutela (1).

11. Le indicazioni regolarmente non importano condizione , e distinguonsi dalle condizioni in questo , che le indicazioni per lo più si riferiscono al presente o al passato , e quasi tutte le condizioni si riferiscono al futuro (2). Alcune indicazioni però possono essere concepute in termini , che importino

habebit , si probatur alias legaturus non fuisse , *l.* 72 §. 6 *ff. de condit. & dem.*

(1) Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor , (puta Italicarum , vel provincialium rerum) totum quod testamento datum est ei auferetur , *l.* 11 *ff. de legat.* 1.

(2) Inter demonstrationem & conditionem hoc interest , quod demonstratio plerumque factam rem ostendit , conditio futuram , *l.* 34 §. 1 *ff. de condit. & dem.*

condizione. Così non v' è alcuna condizione quando il testatore per meglio specificare un fondo, che lascia in legato, aggiugne di averlo comprato o ricevuto in dono da un tale; ed il legato è indipendente da tale indicazione, la quale quando ancora si trovi erronea, non lo annulla. La ragione si è, che può il testatore aver preso equivoco in questi fatti, e basta che il fondo, ch' egli ha avuto in animo di lasciare, sia perfettamente conosciuto per altra parte (1). All' opposto, se il testatore lascia a Cajo mille lire dovutegli da Sejo, questo legato contiene la condizione, che Sejo veramente debba pagare le mille lire; perchè se il debito di Sejo non sussiste, il legato non avrà alcun effetto. Similmente se un testatore forma un legato de' frutti, che si raccoglieranno da un tal fondo nell' anno della sua morte, tale indicazione suppone la condizione, che in detto anno il fondo renda frutto; perchè se non ne renderà alcuno, il legatario non potrà pretender nulla (2). Ma se il testatore dopo aver lasciato un legato di mille lire, aggiugne, ch' esse debbono pagarsi al legatario co' frutti di una raccolta, o co' de-

(1) Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, nec interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator demonstraverit, *d. l. 34 ff. de cond. & dem.*
Demonstratio falsa est, veluti si ita sciptum sit: " Servum Stichum quem de Titio emi: fundum Tusculanum, qui mihi a Seio donatus est".
Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, si ad rem non pertinet, is quem emisse significavit, donatus esset: aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit, *l. 17 eod.*
(2) Si mihi, *quod Titius debet*, fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum, *l. 75 ff. de legat. 1.*
Inest conditio legati, veluti cum ita legamus, fructus qui ex fundo percepti fuerint hæres dato, *l. 1 §. ult. ff. de condit. & dem.*

nari che si troveranno in un dato luogo; tale indicazione, la quale è stata aggiunta unicamente per additare all'erede la maniera più facile di pagare il legato, non renderebbe il legato condizionale, toltone il caso, che fosse conceputa in termini da dover giudicare, che il testatore ha inteso di lasciare soltanto quello, che si troverebbe a prendere dalla raccolta, o da qualche altra cosa specificata da lui (1).

12. Il termine di un legato pagabile ad un giorno certo, o dentro un dato tempo, non importa una condizione risolutiva del legato medesimo; e tutto l'effetto di tali termini consiste in ritardare la consegna del legato, su cui il legatario ha già acquistato dritto, e che senza questo termine, dovrebbe pagarsi immediatamente (2). Ma il termine per un giorno incerto contiene la condizione risolu-

(1) Quidam testamento, vel codicillis, ita legavit, " aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, ut infra scriptum est: ab Julio Auctore aureos tot, & in castris quos habeo, tot, & in numerato quos habeo, tot ". Post multos annos eadem voluntate manente, decessit, cum omnes summæ in alios usus essent translatæ. Quæro an debeatur fideicommissum? Respondi, verisimilius est patremfamilias demonstrare potius hæredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod initio pure datum esset: & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur, *l. 96 ff. de legat. 1.*

" Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reditu prædiorum meorum futuri anni ". Postea non videri conditionem additam: sed tempus solvendæ pecuniæ prolatum videri respondit: fructibus fini relictæ pecuniæ non præceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi, *l. 16 ff. quand. dies leg. ced.*

(2) Si dies apposita legato non est, præsens debetur, aut confestim ad eum pertinet, cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti *Kalendis Januariis centesimis*, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest, *l. 21 ff. quand. dies leg. vel fid. ced.*

tiva del legato. Per esempio: se il testatore lascia mille lire ad un impubere da pagarglisi quando sarà divenuto maggiore, ad un amico per quando comprerà una carica, ad una fanciulla per quando si mariterà; questo legato suppone la condizione, che tutti questi tempi arrivino, cioè che l'impubere divenga maggiore, che l'amico compri la carica, che la fanciulla si mariti; e tale condizione equivale a quella, in cui il testatore dica che il legatario viva fino a questo termine, e che se muore prima, il legato sia nullo (1). Avvertasi dunque di non confondere i legati per un tempo incerto, e quelli, che debbono pagarsi dentro un termine certo.

13. L'incertezza del tempo, da cui dipendono i legati spiegati nell'articolo precedente, consiste in questo, ch'è cosa incerta se questo tempo arriverà; mentre può essere, che un impubere non divenga maggiore, che una persona non compri una carica, che una fanciulla non si mariti. Sonovi però alcuni

(1) Dies incertus conditionem in testamento facit, *l. 75 ff. de cond. & dem.*

Si incerta (dies) quasi "cum pubes erit, cum in familiam nupserit, cum magistratum inierit, cum aliquid demum," quod scribendo comprehendere sit commodum (*fecerit*) nisi tempus conditione obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. *l. 21 ff. quand. dies legat. ced.*

Si Titio *cum is annorum quatuordecim esset factus*, legatum fuerit, & is ante quartumdecimum annum decesserit, verum est ad hæredem ejus legatum non transire: quoniam non solum diem, sed etiam conditionem hoc legatum in se continet si effectus esset annorum quatuordecim, *l. 22 eod. v. l. ultim.* §. 7 *C. de Caduc. toll.*

V. l'artic. seg., e la nota, che vi è stata fatta; e l'articolo 16 della sez. 9 de' legati. Ed in proposito di un legato ad un impubere. ved. lo stesso artic. 16 della sez. 9 de' legati e la nota, che vi è stata fatta.

tempi che sono incerti per un' altra ragione, ancorchè sia certo ch' essi arriveranno, e che non lasciano di rendere la disposizione del testatore condizionale; come sarebbe se egli ordinasse al suo erede di restituire, quando muore, o tutta l'eredità o una porzione di essa a Cajo. Avvegnacchè in questo caso sia certo che deve arrivare il tempo della morte dell' erede, siccome però è cosa incerta se in tempo di questa morte Cajo sarà vivo, tale incertezza rende la disposizione condizionale, e suppone la condizione, che Cajo sopravviva all' erede (1).

Osservazione su quest' articolo.

Non si è messo nell' articolo quanto dice l' ultima legge quì citata, che il legato da pagarsi quando il legatario muore, non è condizionale, ma che il legatario trasmette il suo dritto al suo erede. Imperocchè sembra impossibile che ad alcuno salti in capo di fare un legato così inutile per il legatario, e di cui godrebbe solo il suo erede, che può essere

(1) *Hæres meus cum ipse morietur, centum Titio dato*: legatum sub conditione relictum est: quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario vivo dies legati non cedat: & non est certum ad eum legatum perventurum. *l. 79 §. 1 ff. de condit. & dem.*

Dies autem incertus est cum ita scribitur, *Hæres meus cum morietur decem dato*. Nam diem incertum mors habet ejus. Et ideo si legatarius ante decesserit, ad hæredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum hæredem, *l. 1 §. 2 ff. de cond. & dem.*

Si, *cum hæres morietur*, legetur, conditionale legatum est. Denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert. Si vero, *cum ipse legatarius morietur*, legetur ei, certum est legatum ad hæredem transmitti *l. 4 ff. quando dies legat. vel fideic. ced.*

V. l' art. 17 della sez. 9 de' legati.

che non sia della sua famiglia, e che non sia stato mai conosciuto dal testatore. Se il testatore avesse avuto in mente di donare quella tal cosa non al legatario, ma a' suoi figli e dopo la sua morte, egli si sarebbe spiegato in altri termini. Ma sebbene naturalmente parlando questo caso non debba mai accadere, tuttavìa lo abbiamo accennato nella nota presente all'occasione di riferirsi questo testo, ad oggetto di assegnare la ragione, per cui l'incertezza del tempo della morte del legatario non rende il legato condizionale, come lo rende l'incertezza del tempo della morte dell'erede. La ragione adunque è questa: nel legato da pagarsi quando muore l'erede, può accadere, che il legatario muoja prima di lui, e che così non vi sia più nè legato, nè legatario. Ma nel legato da pagarsi quando muore il legatario può star benissimo ch'egli muoja prima del tempo, in cui il legato deve cominciare ad avere il suo effetto, ch'è il tempo della sua morte. In conseguenza questo legato avrà il suo effetto negli ultimi periodi della vita del legatario, affine di esser trasmesso al suo erede.

14. Da queste differenti maniere, con cui un testatore può diversificare le sue disposizioni, ne risulta, che in tutti i casi, in cui trattasi d'interpretare una disposizione, se ne deve esaminar la natura, cioè se sia pura e semplice oppure condizionale; o se racchiuda alcuno degli altri caratteri, esposti quì sopra, affine di scoprire per mezzo di questi caratteri, e dell'espressioni del testatore, quale è stata la sua intenzione, ed in qual maniera la disposizione

deve eseguirsi (1). Il che dipende dalle regole precedenti, e dalle seguenti, le quali riguardano principalmente le condizioni.

15. Le condizioni sono di varie specie, e se ne possono fare diverse distinzioni, secondo i diversi aspetti, sotto cui si riguardano. Se si riguardano relativamente alla diversità de' fatti, da cui dipendono (2), noi abbiamo tre specie di condizioni. La prima di quelle, che dipendono unicamente dal fatto della persona, cui esse vengono imposte. La seconda di quelle che dipendono da avvenimenti o da un fatto, in cui questa persona non ha alcuna parte. La terza di quelle, che in parte dipendono dal fatto di questa persona, ed in parte da un avvenimento indipendente dal fatto suo. La condizione, che il legatario pagherà una data somma, che farà una fabbrica, che condonerà un debito, che non alzerà un edificio, il quale può togliere il lume alla casa del testatore ed altra condizione consimile, appartiene alla prima specie. Apparterrebbe alla seconda specie il legato di una somma, da prendersi da' lucri di un affare, che non ancora è stato deciso; o da un commercio, che si sta facendo. Per un esempio della terza specie può proporsi la condizione

(1) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. V. gli artic. segg.

(2) In facto consistentes conditiones varietatem habent, & quasi tripartitam recipiunt divisionem: "Ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat". Vel retro, "ne detur, ne fiat, ne obtingat". Ex his, dandi faciendique conditiones in personas collocantur, aut ipsorum quibus quid relinquitur, aut aliorum. Tertia species in eventu ponetur, *l. 60 ff. de condit. & dem.*

di comprare una casa da una terza persona, o per darla a qualcuno, o per fabbricarvi un quartiere per uno spedale. Imperocchè tale condizione in parte dipenderebbe dal fatto della persona, cui essa viene imposta, ed in parte dalla volontà del padrone della casa, e potrebbe ancora dipendere da un caso fortuito, che ne rendesse impossibile l'esecuzione, come se la casa fosse portata via da un torrente o da un fiume, alle cui inondazioni fosse esposta.

16. Si possono ancora le condizioni dividere in altre tre specie, secondo i tempi, cui esse si riferiscono. La prima specie riguarda il passato, come se il testatore lascia il legato di una somma di denaro nel caso, che in un negozio, intrapreso in sua assenza da un suo amico, e poi ultimato senza sapere se con profitto o con perdita, vi sia tanto da ricavarne la detta somma. La seconda delle condizioni che si riferiscono al tempo presente, come se il testatore lascia in legato ad un forestiere, che sta fuori del paese, oppure che sta nel paese, ma senz' aver ottenuto il dritto di naturalizzazione, una somma di denaro nel caso, che abbia ottenuto questo dritto in tempo del testamento, oppure in tempo della morte di esso testatore, il che si riguarda come un tempo presente, perchè allora si apre la successione. La terza, che si riferisce al tempo futuro, come se il testatore lascia un legato ad una persona nel caso, ch'essa compri una carica. Per altro questa terza specie è la sola, in cui trovasi il vero carattere di una condizione, il quale consiste in sospendere la disposizione, che da essa dipende, fino che la condizione siasi purificata; quando che la

condizioni delle altre due specie nulla lasciano in sospeso, ma fino dal momento del testamento, o della morte del testatore tutto è risoluto, cioè o che la disposizione è nulla, se la condizione non si è adempiuta, o che avrà il suo effetto, se si è adempiuta; ed in questi casi tutta la sospensione si riduce a vedere in quali circostanze la cosa si trovi (1).

17. Riguardandosi le condizioni sotto un altro aspetto, bisogna dividerle in due specie, che le abbraccia tutte. L'una delle condizioni espresse: l'altra di quelle, che chiamansi *tacite*. L'espresse son quelle, che il testatore propone in termini positivi o in termini equivalenti. Le tacite sono quelle, che senza essere espresse, sono tacitamente comprese nella disposizione del testatore. Così quando un testatore lascia in legato le rendite di un tal fondo, o di un tal anno, o i lucri che si ricaveranno da un tal negozio; tali legati contengono la tacita condizione, che il fondo renda frutto, che il negozio riesca lucroso (2). Tali condizioni però sottintese non collocano il legato nella classe di que'legati condizionati, in cui il dritto del legatario dipende dalle con-

(1) Multum interest qualis conditio posita fuerit. Nam aut in præteritum, aut in præsens, aut in futurum. *l.* 16 *ff. de inj. rupt. &c.*

Si in præteritum collata sit conditio, vel ad præsens, non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est conditio, & pure institutus est. *l.* 3 *§.* 13 *ff. de bon. libert.*

Nulla est conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsens, veluti si rex Parthorum vivit: si navis in portu stat. *l.* 10 *in f. ff. de condit. inst.*

(2) Inest conditio legati, veluti cum ita legamus: " Fructus qui ex fundo percepti fuerint, hæres dato " *l.* 1 *§. ult. ff. de cond. & dem.*

le condizioni medesime. Imperocchè nel caso di un legato de' frutti di una raccolta, e de' frutti di un negozio, il legatario ha acquistato il dritto per conseguirli, quando si saranno ricavati, prima ancora che siavi alcuna certezza se il fondo renderà frutto, o se il negozio renderà profitto. Ed egli acquista questo dritto così compiutamente, che se muore in questo intervallo, lo trasmette al suo erede. Quindi l'effetto di questa condizione non è tale, che da essa dipenda la validità del legato, ma si riduce a questo, che il legato può non apportare alcun vantaggio, ancorchè in se stesso sia valido (1).

18. Le condizioni impossibili formano un' altra classe di condizioni. Bisogna mettere in questo numero non solo gl' impossibili fisici, cioè quelle cose che superano le forze della natura, ma ancora gl' impossibili morali, cioè tutto quello che ripugna alle leggi, all' onestà, a' buoni costumi; come sarebbe, se un testatore lasciasse la dote ad una fanciulla di dieci anni, colla condizione, che si maritasse dentro un anno, oppure se lasciasse un legato colla condizione che il legatario fissasse il suo domicilio in un tal paese. Imperocchè la condizione del matrimonio ripugna alla legge, che vieta il contrarlo prima della pubertà; e quella del domicilio offende in un certo modo l' onestà ed i buoni costumi, perchè toglie la libertà naturale, di cui deve godere ogni persona di abitare dove le piace. Perciò tali condizioni non sono in alcuna maniera obbligatorie, con-

(1) Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia, *l. 99 ff. de cond. & dem.*

forme non lo è qualunque obbligazione naturalmente impossibile, ed esse si hanno per non iscritte. Imperocchè si considera come un impossibile tutto ciò che non può eseguirsi senza offendere le leggi, la decenza, i buoni costumi. E se in un testamento vi fossero condizioni o naturalmente impossibili, oppure contrarie alle leggi ed a' buoni costumi, le disposizioni, che il testatore fa dipendere dalle condizioni medesime, non lasciano di essere eseguite, ancorchè non si adempiano le condizioni (1).

19. Possono esservi alcune condizioni, di cui, senza esser naturalmente impossibili, e senza contener cosa contraria alle leggi ed a' buoni costumi, sia impossibile l' adempimento, per qualche accidente, che produca tale impossibilità; ed in questo caso la condizione avrà o non avrà il suo effetto, secondo che la natura della condizione medesima potrà dinotare quale sia stata la mente del testatore. Per esempio: se il testatore lascia un fondo in legato colla condi-

(1) Obtinuit impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas. *l. 3 ff. de cond. & dem.*

Sub impossibili conditione, vel alio modo factam institutionem placet non vitiari. *l. 1 ff. de condit. inst.*

Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, sciiptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi quas prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur. Et perinde ac si conditio hæreditati sive legato adjecta non esset, capitur hæreditas legatumve. *l. 14 ff. de cond. inst.*

Titio centum relicta sunt, ita " ut a monumento meo non recedat, vel uti in illa civitate domicilium habeat: " potest dici, non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur. *l. 71 §. 2 ff. de condit. & demonst.*

Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, *l. 15 ff. de condit. inst.*

zione, che il legatario debba, prima che gli sia consegnato il fondo, pagare una somma a Cajo, e se Cajo muore prima del testatore e così prima, che siasi fatto luogo alla consegna del legato, il difetto dell'adempimento di tale condizione non pregiudica al legato, ed il legatario avrà il fondo anche senza pagare la somma. Imperocchè il testatore ha voluto fare due legati, l'uno al legatario del fondo e l'altro a Cajo, ed in conseguenza l'inutilità di uno di essi non pregiudica all'altro, conforme non gli pregiudica nel caso citato quì sotto nell'articolo XXIX. All'incontro, se il testatore lascia un legato ad una fanciulla colla condizione che si mariti ad un parente o ad un amico di esso testatore, e se il parente o l'amico muore prima del matrimonio, svanisce il legato, perchè il testatore non ha avuto in vista che questo matrimonio (1).

20. Fra le condizioni contrarie a' buoni costumi conviene annoverar quelle, che il testatore aggiugne in una disposizione in favore di qualche persona per procacciarsene una consimile, come se instituisse erede Cajo nel caso, che questi dal canto suo abbia instituito erede esso testatore; e lo stesso dee dirsi di un legato fatto sotto una simile condizione. Ed in generale in qualunque maniera sieno concepute le disposizioni che sono dirette ad ottenerne delle consimili, dalla parte della persona cui si dona,

(1) Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi, sub conditione *si filio ejus nupsisses*, cum mortuo filio, priusquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas, *l. 4 C. de condit. inst. tam legat. quam fid. V. il tit. del ff. de condit. & dem.*

tanto se il testatore intenda di avere una disposizione in favor suo o in favore di un altro, quanto se doni ad una persona per avere una consimile disposizione da un'altra persona, tutte le disposizioni di questa natura offendono i buoni costumi e sono illecite (1).

Osservazione su quest' articolo.

Tali disposizioni così vili e così sordide, e che le leggi chiamano *captatorie*, dovevano essere frequenti presso gli antichi romani, poichè vi fu bisogno di un senatusconsulto per reprimerle, ed è quello di cui parlano i testi citati in quest' articolo. Secondo i costumi di Francia questa regola è quasi inutile; imperocchè sebbene si veggano alla giornata praticate molte altre astuzie per pescare un' eredità, non si veggono però persone, che facciano uso di tale stratagemma, nè persone che v' incappino.

Bisogna poi separare dalle disposizioni, di cui parlasi in quest'articolo, i testamenti scambievoli di

(1) Captatorias institutiones, non eas senatus improbavit quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis. *l. 70 ff. de hæred. inst. l. 11 C. de test. mil.* Qua ex parte me Titius hæredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte hæres esto. *l. 1 in f. ff. de his quæ pro non script.*

Captatoriæ scripturæ simili modo neque in hæreditatibus, neque in legatis valent. *l. 64 ff. de legat. 1.*

Sed illud quæri potest, an idem servandum sit quod senatus censuit etiam si in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit, "Titius si Mævium tabulis testamenti sui hæredem a se scriptum ostenderit probaveritque, hæres esto". Quod in sententiam senatusconsulti incidere non est dubium. *l. 71 §. 1 ff. de hæred. instit. v. l. 2 eod. l. 29 eod.*

due persone, che s' instituiscono reciprocamente eredi l' un l' altro. La ragione si è, che niuno di essi previene la volontà dell' altro per procacciarsi il testamento, ma amendue nutrono reciprochi sentimenti di amore, che possono esser fondati su giusti motivi, nè si può impedire, che si dieno fra di loro prove di quest' amore scambievole, mediante tale disposizione. E tali testamenti sono espressamente autorizzati da queste parole della *L. 70 ff. de hæred. instit.*, ch' è la prima citata nell' articolo; *non eas institutiones senatus improbavit, quæ mutuis affectionibus judicio provocaverunt*. Questa è la ragione, per cui i testamenti reciprochi sono stati approvati da Valentiniano nella sua novella *de Testamentis*, e sono in uso in Francia; e per questa ragione medesima alcuni nostri statuti autorizzano i testamenti reciprochi fra il marito e la moglie.

21. Se un testatore non facesse dipendere la sua disposizione in favore di una persona dall' altra disposizione che ne aspetta in contraccambio; ma se, per esempio, dopo aver saputo che Cajo ha fatto un testamento in favor suo, egli ne fa un altro in favor di Cajo, o di alcuno de' suoi figli, o de' suoi amici, in riguardo suo, e per un sentimento di gratitudine; tale disposizione non ha niente d' illecito, perchè non è stata fatta col disegno di procacciarne un' altra (1).

(1) Illæ institutiones captatoriæ non sunt, veluti, si ita hæredem quis instituat, " qua ex parte Titius me hæredem instituit, ex ea parte Mævius esto ". Quia in præteritum non in futurum institutio collata est. *l. 17 ff. de hæred. inst.*

Non ci siam serviti in quest' articolo dell' espressione del testo,

22. Siccome le condizioni dipendono dalla volontà del testatore e sono arbitrarie; perciò si può far dipendere una disposizione non solo da una, ma da molte condizioni, tanto se vadano congiunte al fatto della persona interessata nella disposizione, quanto se siano d'altra natura. E se vi sono più condizioni unite in maniera, che il testatore le imponga tutte, non basterà l'adempimento di una sola di esse, per la validità di una disposizione, che dipende da tutte. Ma se la disposizione dipende dall'una oppure da un'altra di esse, verificata la prima condizione, la disposizione avrà tutto il necessario vigore (1).

23. In tutt'i casi, in cui può muoversi qualche dubbio a cagione delle condizioni, de' pesi, delle destinazioni, de' motivi, delle indicazioni, e de' termini per un dato tempo; la prima regola generale e comune a tutte queste specie di dubbj, è sempre la volontà del testatore, quindi bisogna in tali dubbj

"io instituisco Mevio nella stessa porzione, in cui Tizio ha instituito me," perchè sebbene questa instituzione non sembri fatta per procacciarne un'altra, e che anzi sembri, che la supponga come già fatta; tuttavìa siccome essa può riferirsi al testamento di una persona vivente, e che può farne un nuovo; e siccome ancora contiene la condizione, che questo testatore si trovi erede di un altro, poichè egli non dà, che a proporzione di quello che si troverà essergli stato dato; così tale disposizione sembra poco onesta, ed affatto ripugnante a' nostri costumi. Per questa ragione abbiam messo nell'articolo un altro caso, che può convenire agli usi di Francia, e che addita il carattere, per mezzo del quale deve distinguersi, quali fra le condizioni dipendenti dal fatto altrui, sieno lecite, e quali illecite, secondo i principj spiegati in questo testo e ne' precedenti.

(1) Si hæredi plures conditiones conjunctim datæ sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur: si disjunctim sint, cuilibet, *l. 5 ff. de condit. inst.*

regolarsi secondo l'intelligenza che si può avere della mente del testatore. L'uso poi di questa regola generale dipende specialmente dalle regole precedenti e dalle seguenti (1).

24. Le condizioni, che dipendono unicamente dal fatto della persona, cui sono imposte, debbono adempirsi nella forma ordinata dal testatore, e più presto che si può. La disposizione poi condizionale ha o non ha il suo effetto, secondo che questa persona adempie o non adempie la condizione, o ch' essa consista in fare o in non fare o in retrocedere o in condonare o in addossarsi qualche peso o di qualunque natura essa sia. Basta solo che la condizione niente contenga d' impossibile, oppure di contrario alle leggi ed a' buoni costumi (2).

25. Nelle condizioni, che vietano di fare qualche cosa, come sarebbe di alzare una fabbrica, che può togliere il lume o la veduta ad un vicino, dee provvedersi alla sicurezza della persona interessata, secondo la natura della condizione, o colla semplice accettazione di colui, al quale viene essa imposta, o con altri mezzi, secondo le circostanze (3).

16. Le condizioni, che dipendono da un avvenimento, in cui il fatto dell' erede o del legatario non

(1) In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. *l. 19 ff. de condit. & dem.*

(2) Hæc conditio, "si in capitolium ascenderit," sic accipienda est, si cum primum potuerit capitolium ascendere. *l. 29 ff. de cond. & dem.* Verbum *facere* omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. *l. 218 ff. de verb. sign.*

(3) Mutianæ cautionis utilitas consistit in cautionibus quæ in non faciendo sunt conceptæ. *l. 7 ff. de cond. & dem. v. Nov.* 22 c. 44.

ha alcuna parte, sortiscono il loro effetto per mezzo dell' avvenimento medesimo, se il caso succede, o non lo sortiscono, se il caso non succede. Così il legato di mille lire, sotto la condizione che questa somma possa ricavarsi da' lucri di un affare o di un commercio, che si sta attualmente facendo, rimane sospeso fino all' ultimazione di questo commercio; e se vi è il lucro di mille lie, il legatario ne avrà mille, se il lucro si riduce a sole cento lire, egli avrà solo cento lire, se non vi è alcun lucro, il legato rimarrà senz' effetto (1).

27. Fra le condizioni dipendenti da un avvenimento, indipendente del tutto dal fatto dell' erede o del legatario, bisogna annoverar quelle, che dipendono dal fatto di un terzo; come se il testatore forma un legato di una data somma, per essere impiegata secondo la sua intenzione, nel caso che quest' impiego sia approvato da una terza persona, come sarebbe il suo esecutore testamentario o altri, con lasciare a questa persona la facoltà di eseguire o non eseguire l' intenzione dichiarata da lui: per esempio, se si trattasse di una restituzione, alla quale il testatore credesse di essere obbligato, ma volesse rimettere la decisione di tale obbligo al giudizio dell' esecutore testamentario (2).

28. Le condizioni, che in parte dipendono dal fatto dell' erede o del legatario, ed in parte dal fat-

(1) Si navis ex Asia venerit. *l. 2 & l. 10 §. 1 de condit. & dem.*

(2) In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio potest. Quid enim interest, si "Titius capitolium ascenderit, mihi legetur: an, si voluerit? *l. 1 ff. de legat* 2. V. l' articolo 31.

to di un terzo, oppure da un caso fortuito, sortiscono il loro effetto in differenti maniere, o cessano di averlo, secondo la natura delle condizioni, e secondo le circostanze, a norma delle regole seguenti (1).

29. Se all'erede o al legatario fosse imposta una condizione, la quale non dipendesse unicamente dal fatto suo, ma ancora dal fatto di un'altra persona, che avesse interesse nel testamento, e che dal canto suo ricusasse di fare ciò che dipende da lei per l'adempimento della condizione; in questo caso basterebbe, che l'erede o il legatario eseguissero dal canto loro tutto ciò che dipende da essi. Per esempio, se la condizione fosse di dare una somma di denaro ad una tal persona, oppure di fare una fabbrica in un luogo pubblico, o in servizio di qualche particolare, e se le persone interessate in queste disposizioni non volessero accettare la somma, o non volessero permettere la fabbrica, la condizione si avrà per adempiuta (2).

30. Se la condizione dipendesse in parte dal fatto

(1) V. gli artic. seguenti.

(2) Si ita hæres institutus sim, si decem dedero, & accipere nolit, cui dare jussus sum: pro impleta conditione habetur, *l. 3 ff. de condit. instit.*

Jure civili receptum est, quoties eum, cujus interest conditionem impleri, fit, quominus impleatur, ut perinde habeatur ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique, & ad legata, & ad hæredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt: cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret. *l. 24 ff. de condit. & dem.* l. 81 §. 1 *eod. l. 5 §. 5 ff. quand. dies leg. ced.*

"Titius, si statuas in municipio posuerit, hæres esto:" Si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur, Sabinus, Proculus, hæredem eum fore, sed legato idem juris esse dicunt, *l. 14 ff. de condit. & dem.*

della persona, alla quale è stata imposta, ed in par-
te dal fatto di un terzo, senza che potesse essere a-
dempiuta letteralmente, ma si potesse supplire in al-
tra maniera a quanto la mente del testatore richie-
deva dall'erede o dal legatario, che n'era incarica-
to; in questo caso si potrà soddisfare alla condizio-
ne con adempirla nella maniera, che meglio si po-
trà. Per esempio, se l'erede o il legatario è inca-
ricato di comprare una casa, o un altro fondo in
beneficio di qualche persona, cui il testatore ha vo-
luto donarlo; e se il padrone della casa o del fondo
non vuole venderlo ad alcun patto, oppure ne pre-
tende un prezzo esorbitante, l'erede o il legatario
soddisferanno alla condizione con pagare il giusto va-
lore di questo fondo alla persona, cui il testatore ha
voluto donarlo (1).

31. Se la condizione dipende interamente dal fat-
to di un terzo, come nel caso dell'articolo XXVII,
la disposizione del testamento sarà eseguita nella ma-
niera, che prescriverà questo terzo, e secondo la
facoltà che gli sarà stata data dal testatore (2).

32. Non sempre basta, che l'erede o il legatario
faccia tutto quello che dipende da lui per adempire
una condizione, che in parte dipende dal fatto suo,
ed in parte dal fatto di un terzo; imperocchè vi
sono alcune condizioni di tal natura, che non ri-

(1) Non videtur defectus conditione, si parere conditioni non possit: implenda est enim voluntas, si potest. *l.* 2 §. 7 *ff. de cond. instr.*

Si cui legatum est "ut alienam rem redimat, vel præstet", si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferat, *l.* 14 §. 2 *ff. de leg.* 3.

(2) Questa è una conseguenza dell' articolo 27.

mangono dispensate da alcuna sorte d'impedimenti, e che bisogna necessariamente adempire, affine di dar forza alle disposizioni, che da esse dipendono. Per esempio, se il testatore avesse instituito erede, oppure lasciato un legato ad un forestiere, colla condizione, che questi in tempo della morte di esso testatore fosse stato naturalizzato; e se al forestiere non fosse riescito di ottenere il rescritto di naturalizzazione, per quante diligenze ne avesse fatte, questa instituzione e questo legato, rimarranno senza effetto; perchè quest'erede o questo legatario trovasi in una incapacità, che tale condizione doveva toglier di mezzo, e che non poteva togliersi, che per questa via (1).

33. Nell'esempio spiegato nell'articolo precedente si vede un caso, in cui l'incapacità del legatario trovasi congiunta coll'inadempimento della condizione. Ma vi possono essere altri casi in cui il legato sarebbe nullo, senza l'incapacità del legatario, ancorchè non fosse dipenduto da lui l'adempimento di una condizione, dipendente in parte dal fatto suo, ed in parte dal fatto di un terzo. Per esempio: un testatore ha lasciato il legato di una somma ad un suo amico colla condizione, ch'egli accetti ed eserciti la tutela de' suoi figli, e che in caso che non l'eserciti, il legato sia ridotto ad una somma minore oppure annullato: il legatario è pronto ad accettare e ad esercitare la tutela, ma per il vantaggio del minore, il giudice crede di non

(1) In tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse benevolentiæ est. Veluti Lucius Titius cum capere poterit, hæres esto. Idem est in legato. *l. 62 ff. de hæred. inst.*

fargliela esercitare, e nomina un altro tutore: in queste circostanze il legato sarà diminuito o annullato secondo dispone il testamento, perchè non si è verificata la condizione. Nè suffraga al legatario, che la disposizione dipendeva in parte dal fatto suo, ed in parte dal fatto di un terzo, e ch'egli dal canto suo abbia fatto quanto poteva per adempirla, mentre la sola sua volontà non basta per tale adempimento. Imperocchè, prescindendo ancora, che i parenti del pupillo o il giudice non aveano alcun interesse per far sussistere o per far cessare il legato, il legato era stato lasciato per il motivo di ricompensare un servigio: e sotto la condizione che il servigio sariasi reso effettivamente (1).

34. Dalle regole spiegate negli articoli precedenti si rileva, che nelle disposizioni, in cui il testatore

(1) Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. Et ideo, cum tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint, ut curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi talis præscripta, "si tutelam in annum octavum decimum gesserint," defecisse non videbitur, *l.* 101 §. 2 *ff. de condit. & dem.*

V. l'articolo 10.

Per ben capire questo testo, bisogna avvertire, che secondo il dritto romano (conforme si è accennato nella preparazione del titolo de' tutori) la tutela finiva nell'età della pubertà, e per tutto il rimanente della minorità fino agli anni 25, a' minori si deputava il curatore. Quindi è che nel caso di questo testo il legatario avendo esercitata la tutela fino all'età di 14 anni, e la curatela fino agli 18, la disputa riducevasi a vedere, se avendo il testatore apposta la condizione, che i legatarj esercitassero la tutela fino agli anni 18, avessero essi adempiuta la condizione con fare da tutori fino agli anni 14, e da curatori fino a' 18. Ma siccome la sua intenzione era, che i legatarj avessero la cura necessaria, che richiedevano gli affari del suo figlio fino agli 18, perciò la condizione trovavasi adempiuta, ancorchè il testamento non fosse stato eseguito letteralmente.

impone al suo erede, o al suo legatario una condizione, che in parte dipende dal fatto loro, ed in parte da quello di un terzo, non si può stabilire per regola assoluta e generale, che tali disposizioni sien tutte nulle, se la condizione non è effettivamente adempiuta, nè che le disposizioni abbiano tutte il loro effetto, se l' erede, o il legatario facciano tutto quello che è in poter loro per adempirle. Imperocchè in alcuni casi le condizioni si hanno per adempiute, ancorchè non lo sieno in effetto, purchè chi deve adempirle non abbia mancato di fare il possibile dal canto suo: in altri casi poi le condizioni debbono assolutamente adempirsi. Quindi la sola regola generale e comune a tutte le condizioni di questa specie si è, che bisogna fissarne il giudizio sulla loro natura, sulla qualità de' fatti da cui esse dipendono, su gl' interessi che il testatore ha avuto in vista, su i motivi che lo hanno determinato. Inoltre, che bisogna distinguere fra questi motivi quelli, da cui si deduce, che il testatore ha assolutamente voluto l'adempimento della condizione, come nel caso dell' articolo precedente; e quelli da cui si può rilevare, che ha preteso solo, che la persona, cui è stata imposta la condizione, facesse quello che dipendeva da lei, come nel caso dell' articolo XXIX. Tutti questi riguardi, e gli altri che possono scoprire l' intenzione del testatore, debbono servire di norma per giudicare dell' effetto che debbono avere le condizioni, e per adempirle nella maniera, che la condizione può esigere.

35. In proposito delle condizioni non basta il distinguere quelle, che dipendono dal fatto della per-

sona, cui sono imposte, e quelle che possono dipendere dal fatto altrui, o da qualche avvenimento; come neppur basta di fare le altre distinzioni spiegate nell'articolo XV e ne' seguenti; ma fra le varie specie di disposizioni che contengono pesi, destinazioni, motivi, indicazioni, e termine di tempo, bisogna ancora distinguere quelle disposizioni, che sono concepute sotto condizione, e che ne hanno la forza, e quelle che non importano condizione, secondo le regole, e gli esempi citati nell'articolo VII e VIII e seguenti. Così (per citar qui un altro esempio di un motivo, e di una destinazione specificata in un testamento) se il testatore avesse lasciato il legato di una rendita, di una pensione, di un usufrutto ad un suo amico, da servirgli per il suo mantenimento, questo motivo del mantenimento non formerebbe una condizione, che desse all'erede il dritto di esigere una sicurezza dal legatario dell'impiego del legato per il suo mantenimento, oppure di obbligarlo a rendergli conto dell'uso del legato. Imperocchè è vero che questa disposizione racchiude l'intenzione del testatore, che il legato debba servire per il mantenimento del legatario; ma siccome questo motivo interessa la sola persona del legatario medesimo, perciò rimette al suo arbitrio l'uso del legato, purchè il testatore non avesse prescritta qualche cautela independente dalla volontà del legatario, e per ragioni particolari, come sarebbe la sua povertà, o la sua poco buona condotta. Al contrario se un testatore avesse lasciata in legato una somma di denaro ad una fanciulla per servirle di dote quando si marita; questo motivo, questa destinazione,

e questo tempo fissato dal testatore, renderebbe il legato condizionale; e se la fanciulla morisse prima di prender marito, il legato non avrebbe effetto (1).

36. Nelle disposizioni de' testatori, per ciò che riguarda le condizioni, bisogna fare due considerazioni. L'una di vedere se la disposizione sia, o non sia condizionale, e ciò dipende dalle regole precedenti. L'altra di vedere quale debba essere l'effetto della condizione, quando la disposizione è condizionale, e ciò dipende da' rapporti che possono avere le condizioni cogli avvenimenti. E siccome la diversità degli avvenimenti è infinita, e gli esempj di taluno di essi facilita l'applicazione delle regole in tutti gli altri, e nelle leggi si danno tali esempj per regole; perciò sempre più si vedrà quest' applicazione negli esempj, e nelle regole seguenti (2).

37. Se un testatore ha instituiti eredi due suoi fratelli colla condizione, che chi di essi compra una tal carica, abbia due terzi dell' eredità, e l'altro l'altro terzo; se uno di essi compra la carica avrà i due terzi. Me se niuno di essi compra la carica, o perchè non può, o perchè non vuol comprarla, essi si divideranno tutta l'eredità in porzioni eguali. Avvegnachè amendue erano chiamati all' eredità, e non dovevano esser distinti, che da questa condizione, quando si fosse verificata (3).

(1) V. gli articoli 7 al 10, 15 e seg. della sez. presente.

(2) V. gli articoli seguenti.

(3) " Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem ex dodrante: qui non duxerit, ex quadrante heres esto". Aut nubit alteri, aut non vult nubere. Consobrinam qui ex his

38. Quasi tutte le condizioni debbono adempirsi soltanto dopo la morte del testatore, per soddisfare alla sua volontà. Ma ve ne possono essere alcune, che naturalmente si verificano anche prima di questa morte, e che non lasciano di avere il loro effetto (1); come sarebbe, se si lascia in legato una somma ad una persona colla condizione che il legatario vi compri una carica, oppure che vi mariti la sua figlia. Imperocchè, se il legatario compra la carica o marita la figlia, anche prima che il testatore muoja, ciò gli basta per avere il legato. La ragione si è, che nelle condizioni di questa natura è cosa indifferente per l'effetto della disposizione del testatore, ch' esse si verifichino prima, o dopo la sua morte; e basta che la sua volontà sia adempiuta nelle forme prescritte, quando la condizione è tale, che deb-ba

duxit (uxorem) habebit dodrantem, erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes æquales admittuntur: plerumque enim hæc conditio. " Si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit ", ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat, *l. 23 ff. de cond. inst.*

" Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit ex besse heres esto. Qui non duxerit ex triente heres esto ". Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hæreditatem venientes semisses habebunt. Quia verum est eos hæredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos. *l. 24 eod.*

(1) Sciendum est promiscuas conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur, veluti: Si Capitolium ascenderit, & similia. Non promiscuas, etiam vivo testatore existere posse, veluti, si Titius Consul factus fuerit, *l. 11 §. 1 ff. de cond. & dem.*

Conditionum quædam sunt, quæ quandoque impleri possunt etiam vivo testatore: ut puta, si navis ex Asia venerit. Nam quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur. Quædam quæ non nisi post mortem testatoris: si decem dederit; si Capitolium ascenderit, *l. 2 eod.*

ba adempirsi una volta sola (1). Ma se si trattasse di una condizione, che potesse esser reiterata, converrebbe adempirla nella maniera spiegata nell' articolo seguente.

39. Se nel caso dell' articolo precedente la condizione dipendesse da un fatto che potesse reiterarsi, come se si trattasse di un legato col peso di dover dare ad uno spedale mille lire; e se il legatario obbligato ad adempire questa condizione, avesse già date allo spedale le mille lire, prima di aver notizia del testamento; egli non lascierebbe di esser tenuto a dare allo spedale altre mille lire, per adempire la condizione; massimamente se il testatore avesse avuta cognizione del dono, che il legatario aveva fatto precedentemente allo spedale. Imperocchè questo donativo allo spedale può farsi due volte (2); e quello che aveva fatto il legatario di proprio moto, non è stato un effetto della disposizione del testatore, che voleva esser egli l'autore di questa beneficenza verso lo spedale, ma, in riguardo a questa volontà del testatore, è stato un mero accidente che non la soddisfa punto, e non adempie la condizione (3).

(1) Hæc conditio, filiæ meæ cum nupserit, talis est: ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit: non satis cgerit, quando: & ideo (&) si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videtur, præsertim cum conditio hæc talis est, ut semel impleri debeat, *l. 10 eod.*

(2) Si jam facta sint quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator quæ iterum fieri possunt, expectentur ut fiant. Si vero nesciat, præsenti debeantur. *l. 11 ff. de condit. & dem.*

(3) Ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. *l. 2 in f. ff. eod.*

40. Se il testatore incarica il suo erede di pagare mille lire a Cajo, nel caso che l'erede dentro il termine di dieci anni non abbia alcun figlio, o sotto un' altra condizione consimile, da verificarsi dentro dieci anni; e se intanto l'erede muore senza figli prima de' dieci anni, oppure avanti che siasi verificata l'altra condizione prima de' dieci anni; il legato non dovrà pagarsi se non dopo passato il decennio. Imperocchè sebbene lo stato attuale delle cose renda sicuro, che il legato dovrà pagarsi per essersi verificata la condizione, tuttavia l'espressione del testatore contiene il termine del pagamento dopo passato il decennio (1).

41. Le condizioni non si dividono in maniera che l' erede, o il legatario possa pretendere di contentarsi di avere una sola porzione dell' eredità, o del legato, con soddisfare solo una parte della condizione impostagli; ma egli non avrà nulla, se non adempie interamente la condizione. Così, per ragion d'esempio, se sia stato lasciato in legato un fondo colla condizione, che il legatario pagherà a ciascun erede, o ad altra persona una data somma di denaro; oppure che soddisferà una determinata quantità di debiti ereditarj, il legatario non potrà dividere il legato con dividerne la condizione, per partecipare del legato a proporzione di quello, che ha voluto, o potuto pagare; ma s' egli non vuo-

(1) Si ita scriptum sit: " Si in quinquennio *proximo* Titio filio natus non erit, tum decem Sejæ hæres dato ": Si Titius ante mortuus sit, non statim Sejæ decem deberi: quia hic articulus *tum* extremi quinquennii tempus significat. *l. 4 §. 1 ff. de cond. & dem.*

le rinunciare al legato, deve pagare e soddisfare il tutto (1).

42. Se una sola condizione imposta a due legatarj è tale, che si possa dividere; come sarebbe se un testatore avendo lasciato un fondo a due suoi amici, colla condizione ch' essi debbano pagare una determinata somma di denaro, questi due amici si dividono fra di loro la condizione, e ciascuno dal canto suo paga la sua porzione della somma ordinata, a fine di potersi dividere il legato. Se poi ricusando uno di essi di pagare la porzione sua, l'altro paga per il compagno, egli avrà tutto il legato. O pure se un solo di essi paga la sua porzione, e l'altro manca di pagare la sua, quegli che ha pagato avrà la sua parte, a proporzione, se la disposizione del testatore permette che la condizione, ed il legato si dividano. Se poi la condizione fosse indivisibile; come se a due persone fosse stato lasciato un legato colla condizione di fare una fabbrica, il legato non potrebbe dividersi per darne la parte ad uno de' legatarj, a proporzione della fabbrica che egli volesse fare, ma dovrebbe distribuirsi in porzioni eguali fra essi due, se amendue uniti adempiono

(1) Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. *l. 36 ff. de cond. & dem.*

Qui duobus hæredibus decem dare jussus est, & fundum sibi habere, verius est, ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, nisi alteri quoque adeunti hæreditatem, reliqua quinque numeraverit: aut illo omittente hæreditatem, ei qui solus adierit hæreditatem, tota decem dederit. *l. 23 eod.*

la condizione, oppure lasciarlo per intero a colui, che l'ha adempiuta (1).

43. Se il testatore avesse incaricato il suo erede, o il suo legatario di fare qualche fabbrica, che dovesse servire di comodo, o di ornamento al pubblico; oppure qualche opera pia, come la fabbrica di una chiesa, l'erezione di uno spedale ec., con ispecificare la somma del denaro da impiegarsi in tale opera, l'erede dovrà eseguire fedelmente gli ordini del testatore nella somma, e nella maniera specificata da lui. Ma s'egli non avesse specificata nè la somma, nè la maniera, con cui dovesse farsi

(1) Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. Dissimilis est causa, cum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim quæstione statim a testamento, quo pluribus conditio adposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest, & ideo singuli cum sua parte & conditioni parere, & legatum capere possunt. Nam quamvis summa universæ conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa. In eo vero quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet: & omnis numerus eorum, qui in locum ejus substituuntur, pro singulari persona est habendus. *l. 56 ff. de cond. & dem.*

De illo quoque quæritur: fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in fundus, impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent. Nam, nisi uterque dederit, neutri sit legatum: quoniam conditio, nisi per utrumque, expleri non potest. Sed hæc humanius interpretari solemus. Ut cum duobus fundus legatus sit, si decem dedissent: & alteri dando partem, legatum quoque debeatur. *l. 112 §. 2 eod.*

Si plures personæ unam conditionem implere fuerint jussæ: apud Ulpianum dubitabatur, utrumne omnes simul eamdem facere debeant; an singuli quasi soli implere eam compellantur. Videtur autem nobis unumquemque necessitatem habere conditionem implere. & pro portione sibi contingente accipere quidquid ex hoc sibi commodi est: ut hi quidem, qui compleverint jussa ad lucrum vocentur: qui autem neglexerint sibi imputent si ab hujusmodi commodo repellantur. *l. 6 C. de cond. inst. tam leg. q. fid.*

tal opera, la spesa dovrà proporzionarsi alla quantità de' beni, ed alla condizione del testatore, ed all' uso cui è destinata quest' opera (1).

44. Se si fosse lasciato un fedecommesso ad una persona nel caso che l'erede gravato morisse senza figli; e se si desse il caso, che l'erede avendo un sol figlio, questi perisse insieme con lui in una battaglia, in un naufragio, o in un altro accidente consimile, tanto che fosse impossibile di sapere se amendue sieno morti in un punto medesimo, oppure chi di essi abbia sopravvivuto all' altro; siccome la mente del testatore è stata che l'erede fedecommissario fosse preferito a chiunque altro, toltone il figlio dell'erede gravato, e non rimanendo alcun figlio capace di escluderlo, perciò sariasi verificato il caso del fedecommesso (2).

(1) In testamento quidam scripserat. " Ut sibi monumentum
ad exemplum ejus, quod in via Salaria esset Publii Septimii Deme-
trii fieret: nisi factum esset, hæredes magna pecunia mulctare.
Et cum id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperie-
batur, sed Publii Septimii Damæ erat, ad quod exemplum suspica-
batur eum, qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri
voluisse: quærebant hæredes cujusmodi monumentum se facere o-
porteret, & si ob eam rem nullum monumentum fecissent, quia
non reperirent ad quod exemplum facerent, num pœna tenerentur?
Respondit: si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluis-
set is, qui testamentum fecisset, tametsi in scriptura non tum es-
set, tamen ad id quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri
debere. Sin autem voluntas ejus ignoraretur, pœnam quidem
nullam vim habere, quoniam ad quod exemplum fieri jussisset, id
nusquam extaret: monumentum tamen omnimodo secundum substan-
tiam & dignitatem defuncti extruere debere. *l. 27 ff. de cond. & dem.*

(2) Si quis susceperit quidem filium, verum vivus amiserit,
videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruina vel
adgressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit; an condi-
tio defecerit, videamus. Et magis non defecisse arbitror. Quia
non est verum filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervi-
xit patri, & extitit conditio. Cum autem quis ante, & quis po-

45. Se qualche disposizione del testatore, sia nell' instituzione dell' erede, sia in altro, contenga la condizione della maggiorità dell' erede, del legatario ec., tale condizione non si adempie che per mezzo della maggiorità; nè potrebbe essser supplita dalla dispensa dell' età, che ottenesse dal sovrano quel tale, che per conseguire l' eredità, il legato ec. dovesse essere di età maggiore (1).

46. Le disposizioni condizionali del testatore, e le altre, che possono obbligare l' erede a qualche sicurezza o cautela, dovranno eseguirsi, secondo esige la mente del testatore, e secondo le circostanze; e vi si provvede in diverse maniere, o conforme ha il testatore ordinato, s' egli ha spiegata la sua intenzione, o nella maniera che può convenire alla sicurezza delle persone interessate in tali disposizioni. Così può un testatore per la sicurezza de' suoi legati e di tutti gli altri pesi ereditarj, nominare un esecutore testamentario, il quale prenda in suo potere tutti i beni, per soddisfare i legati ed i debiti, e per consegnare all' erede il rimanente, conforme si è spiegato nella sezione XI (2). Così l' e-

atea decesserit, non apparet: extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. *l. 17 §. 7 ff. ad Senat. Trebell.*

V. l' artic. 7 della sez. 2 della sostituzione pupillare; e l' art. 18 della sez. 1 delle sostituzioni dirette. V. ancora gli articoli 11 e 12 della sez. 2 della maniera con cui succedono i figli, e le note che vi sono state fatte.

(1) Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem: vel si absolute dixerit perfectæ ætatis: illam tantummodo ætatem intellectum esse videri volumus quæ 25 annorum curriculis completur, non quæ ab Imperiali beneficio suppletur. *l. ult. C. de his qui ven. æt. imp.*

(2) Inter omnes convenit, hæredem sub conditione, pendente conditione possidentem hæreditatem, substituto cavere debere de

rede, o l'esecutore testamentario può ritenere in poter suo i fondi di un legato di una somma di denaro, destinata per qualche impiego, fino che si faccia quest' impiego. Così in un legato lasciato colla condizione, che il legatario condoni ad uno de' suoi debitori un suo credito, l'erede, o l'esecutore testamentario nel consegnare il legato può obbligare il legatario a restituire al debitore il biglietto del suo credito, oppure a fargli quietanza, quando non vi sia biglietto. Così il legato di una rendita annua da prendersi sopra un determinato fondo, avrà la sua sicurezza sopra questo fondo medesimo, e sopra tutti gli altri beni del testatore, e dell' erede. Così ne' differenti pesi e condizioni, sia di fare, o di dare qualche cosa, sia di non dover fare qualche cosa, le circostanze dovranno servire di norma per quello che può rimettersi alla fede dell' erede, o del legatario, e per quello che può esigere altre sicurezze (1). Così in

hæreditate: &, si defecerit conditio adeuntem hæreditatem substitutum & petere hæreditatem posse: & si obtinuerit committi stipulationem. Et plerumque ipse prætor & ante conditionem existentem, & ante diem petitionis venientem, ex causa jubere solet stipulationem interponi. *l. 12 ff. qui satisd. cod. cog.*

Sed & si plures substituti sint, singulis cavendum est. *l. 13 eod.*

La parola *cavere* in questo testo non significa dar cauzione; ma soltanto obbligarsi verbalmente, oppure (come suol dirsi) fare l'accettazione del peso.

(1) Mutianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus, quæ in non faciendo sunt conceptæ: ut puta, " si in Capitolium non ascenderis, si Stichum non manumiserit", & in similibus. Et ita Aristoni, & Neratio, & Juliano visum est. Quæ sententia & constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit: verum in hæreditatibus quoque idem remedium admissum est. Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita hæredem scripserit ex parte, " si dotem, quam ei promisi, neque petieris

generale i legatarj del pari, che i creditori, i quali temono che l'erede sia poco solvibile, o che dissipi i beni ereditarj, possono prendere le loro sicurezze, con far mettere i beni sotto suggello, se l'erede non gli assicura col dar cauzione, o in altra maniera (1).

47. Nel numero delle disposizioni condizionali non bisogna mettere un legato, conceputo dal testatore in termini, che sembrino render necessaria l'approvazione, o il consenso del suo erede. Come se avesse detto, *lascio a Cajo il legato di mille lire, se il mio erede lo approva, se lo trova giusto e ragionevole*, o con qualche espressione consimile; o quando ancora avesse detto, *lascio questo legato colla condizione ch' esso sia di gradimento del mio erede.* Imperocchè queste parole non fanno dipendere il legato dalla volontà dell'erede, ma dinotano solamente, che il testatore avendo creduto il suo erede una persona ragionevele, ha voluto impegnarlo con que-

neque exegerit", denunciare eum posse cohæredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere: & ita adire posse hæreditatem. Sed si ex asse sit institutus maritus sub ea conditione: quoniam non est cui caveat: non impediri eum, quominus adeat hæreditatem. Nam jure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est, quem possit de dote convenire ipse adeundo hæreditatem. *l. 7 §. 1 ff. de cond. & dem.*

Is, cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Mutiana cautione, ad quem jure civili, deficiente conditione, hoc legatum, eave hæreditas pertinere potest. *l. 18 eod. V. Nov. 22 c. 44.*

(1) Legatorum nomine satisdari oportere prætor putavit: ut quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat. *l. 1 ff. ut legat. seu fideicomm. serv. caus. cav.*

Nec sine ratione hoc prætori visum est, sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisdabitur eis: aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor voluit, *d. l. §. 2.*

sta politezza ad eseguire di buon animo questa sua volontà (1).

SEZIONE IX.

Del dritto di accrescimento.

Chiamasi dritto di accrescimento, e nell' idioma latino *jus accrescendi*, il dritto che hanno due coeredi, oppure due legatarj di una cosa medesima, di acquistare uno di essi la porzione dell'altro, che non può, o non vuol riceverla.

Per ben capire cosa sia questo dritto, bisogna considerarlo in un caso, in cui se ne ravvisa facilmente la natura e l'origine. Suppongasi adunque che un padre lasci due figli, uno de' quali non succeda ne' suoi beni, o perchè vi rinuncia, o perchè se n' è renduto indegno, o perchè ne sia incapace per qualche delitto commesso, o per altra ragione, o perchè sia stato giustamente diredato ec.: la porzione del figlio, che non vuole, o non può adire l'eredità paterna, rimanendo nella massa ereditaria, sarà acquistata interamente dall' altro figlio, che succede in quest' eredità. L'istesso sarebbe nel caso della successione collaterale de' fratelli, o di altri parenti più remoti, oppure di due o più coeredi,

(1) Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, " si æstimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit: & legatum & fideicommissum debetur. Quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum. *l. 75 ff. de legat. 1.*

chiamati tutti ad una successione, uno de' quali non potesse ricevere la sua porzione.

Questo dritto dell' erede, che acquista la porzione del compagno, chiamasi accrescimento, perchè la porzione dell' erede che non succede, cresce a beneficio dell' erede che succede da per se solo, e che in conseguenza prende il tutto.

Nel caso delle successioni legittime si vede, che in esse tal dritto è affatto naturale, perchè è fondato in questo, che la legge, che chiama gli eredi del sangue alla successione, ve li chiama secondo il loro numero; tanto che s' essi sono due o più, si dividono l' eredità in porzioni eguali, e se non ve n' è che uno, questi prende tutto. Imperocchè il risultato di questa regola si è, che tutto riducesi al concorso di più coeredi, che si dividono fra loro l' eredità; e che in conseguenza a misura che uno di essi lascia di prendere la sua parte, questa rimane nella massa dell' eredità, e diviene un acquisto degli altri, in virtù del dritto, ch' essi hanno a tutta l' eredità, e diviene l' acquisto di un solo, se non ve n' è che uno.

Nelle successioni testamentarie si può dire, che il dritto di accrescimento non è così evidentemente giusto e naturale, come nelle successioni legittime. Imperocchè se nel caso di due eredi testamentarj, che non sono eredi del sangue, l' uno non volesse, o non potesse ricevere la sua porzione, e convenisse mettere in deliberazione a chi toccasse questa porzione, cioè se al coerede testamentario, oppure all' erede legittimo; il dritto del coerede testamentario non sarebbe così evidentemente giusto contro l' erede le-

gittimo, quanto lo è nel caso di una successione *ab intestato* il diritto dell' erede legittimo, che rimane solo nella successione in mancanza dell' altro erede, che non può, o non vuole ricevere la sua porzione. La ragione si è, che in questo secondo caso il dritto dell' erede legittimo non può essere impugnato da alcuno; ma nel caso dell' erede testamentario, l' erede legittimo ha le sue ragioni contro l' erede testamentario, che pretende la porzione del coerede, conforme si dirà in appresso.

Tale questione è stata decisa dal dritto romano in favore dell' erede testamentario. E siccome il dritto di accrescimento è inerente all' erede legittimo, e la qualità di erede, la quale è comune all' erede legittimo, ed all' erede testamentario, constituisce l' erede successore universale di tutti i beni; perciò il dritto romano ha disposto, che avendo il testatore voluto escludere dalla sua successione l' erede legittimo, e disporne mediante il suo testamento, i soli eredi testamentarj fossero chiamati all' eredità; e che in conseguenza chi veniva instituito erede per una porzione, divenisse erede universale, se l' altro erede non voleva, o non poteva accettare la sua porzione. E forse su questo principio, che la qualità ereditaria conferisce un dritto universale, per cui l' erede, quando è solo, acquista tutto, è fondata l' altra regola del dritto romano, che un' eredità non può in parte esser regolata come testamentaria, ed in parte come *ab intestato* (1), con istituirsi, per

(1) *L. 7 ff. de reg. jur. ed il §. 5 inst. de hered. instit.*

esempio, un erede nella sola metà, senza disporre dell'altra metà. Imperocchè in questo caso, l'erede instituito per una metà sarebbe erede universale, ed escluderebbe dall'altra metà l'erede *ab intestato*, che non è stato instituito nel testamento. E quando ancora l'erede nominato nel testamento non fosse stato instituito erede, che in un determinato fondo, il che in sostanza si ridurrebbe ad un legato; tuttavia subito che gli è stata data la qualità di erede, egli sarebbe l'erede universale di tutt'i beni (1).

Il risultato di questa prima riflessione sul dritto di accrescimento fra gli eredi legittimi, e quello fra gli eredi testamentarj si è, che questi due dritti sono talmente differenti fra di loro, che può dirsi benissimo, che il dritto di accrescimento degli eredi legittimi appartenga al medesimo dritto naturale, da cui deriva la legge, che accorda la loro successione. Imperocchè siccome la giustizia e l'equità naturale esige, che se due eredi del sangue sono egualmente chiamati ad una successione dalla loro parentela, essi debbano dividere l'eredità; per il medesimo principio di equità, la successione si occupa interamente da quello, che riman solo per l'esclusione de'coeredi. Ma si può dire, che nelle successioni testamentarie il dritto di accrescimento deriva più dal dritto positivo, che dal dritto naturale. Imperocchè suppongasi una legge, la quale nel caso di un testamento, che instituisce molti estranei, ordini, che fra questi eredi estranei non siavi

(1) *V. l. 41 in f. ff. de vulg. & pup. subst. l. 2 §. 2 ff. de bon. poss. sec. tab. ed il §. Instit. de hared. instit.*

dritto di accrescimento, quando il testatore non lo
abbia ordinato espressamente; ma che quando uno
degli eredi testamentarj estranei non può o non
vuole ricevere la sua porzione, subentri in luogo suo
non il coerede testamentario, ma l'erede legittimo
con tutt'i pesi del testamento, e che in sostanza vi
fossero in questo caso due eredi, l'uno testamenta-
rio e l'altro legittimo, niuno potrebbe dire che que-
sta legge ripugnasse al dritto di natura. Anzi in
favore dell'erede legittimo si potrebbe dire, che
fosse cosa molto regolare l'avere stabilito, che cias-
cun erede testamentario fosse ridotto alla sola sua
porzione, subito che il testatore non ha voluto las-
ciargli l'intera eredità; e che la porzione dell'ere-
de testamentario, che non vuole o non può succe-
dere, passasse all'erede legittimo, nella stessa ma-
niera che gli passerebbe, se fra gli eredi testamen-
tarj non ve ne fosse alcuno che adisse l'eredità. Il
dritto poi dell'erede legittimo alla porzione vacante
sarebbe più giusto e più naturale nel caso che il te-
statore avesse instituito un solo erede per la metà,
o per un'altra porzione, o per un sol fondo dell'e-
redità; perchè in questo caso, il quale viene pro-
posto dal dritto romano, conforme abbiamo già av-
vertito, sarebbe cosa molto naturale il presumere,
che il testatore abbia voluto lasciare il rimanente
de' suoi beni al suo erede legittimo. E sebbene dal-
la legge, che in questo caso chiamasse alle succes-
sioni l'erede legittimo unitamente all'erede testa-
mentario ne verrebbe, che l'erede nominato dal te-
statore nel testamento non sarebbe erede universale,
e che la successione sarebbe regolata in una par-

te come legittima, in una parte come testamentaria; nulladimeno in questi due avvenimenti non vi sarebbe cosa ripugnante al dritto naturale, e che non potesse essere ordinata da una legge arbitraria. Imperocchè in quanto al primo, sebbene l'erede testamentario, che riman solo fra i due nominati nel testamento, non fosse erede universale, ed ancorchè l'erede legittimo dividesse con lui l'eredità; tuttavìa sempre sarebbe vero, che il titolo dell'erede sarebbe universale, ed il tutto si ridurrebbe a dividerlo fra più persone, conforme accade tutte le volte, che vi sono molti eredi, tanto testamentarj, quanto *ab intestato*. In quanto poi al secondo, ancorchè una porzione dell'eredità fosse data all'erede testamentario, e l'altra porzione all'erede legittimo, siccome il testamento non avrebbe il suo effetto, che per uno degli eredi instituiti dal testatore, perciò tale regolamento altro non farebbe, che dare a queste due diverse leggi l'effetto naturale, ch'esse debbono avere. Imperocchè alla legge naturale darebbe l'effetto di far succedere l'erede del sangue; ed alla legge che autorizza i testamenti, l'effetto di dare all'erede testamentario capace di succedere, la porzione dell'eredità, che il testatore ha voluto lasciargli. In questa forma sarebbe adempiuta la volontà del testatore, e lo sarebbo egualmente la legge che autorizza i testamenti. A tutto questo si può aggiugnere, esser cosa tanto poco contraria al dritto naturale, che l'erede testamentario divida la successione coll'erede legittimo, e che l'uno succeda in virtù del testamento e l'altro per un semplice effetto della parentela, che secondo i nostri

statuti non è possibile di formare quelle instituzioni di eredi, che chiamansi legatarj universali, senza vedersi la successione regolata in parte come testamentaria, ed in parte come *ab intestato*; per la ragione che il legatario universale succede in virtù del testamento, e l'erede legittimo succede per disposizione della legge, e contro il testamento medesimo. Il che però non fa, che amendue non abbiano un titolo universale nell' istessa maniera, che l' hanno due coeredi, sieno testamentarj, sieno *ab intestato*, che si dividono la successione. Anzi nello stesso dritto romano si vede, che non solo due specie di beni passano a due diverse specie di eredi (1), del pari che ne' nostri statuti, ma che chi aveva dritto di fare un testamento militare, poteva regolare la sua successione in maniera, che in parte fosse testamentaria, ed in un'altra parte fosse *ab intestato* (2). E nel caso medesimo, in cui il dritto di accrescimento doveva aver luogo, secondo il dritto romano, poteva accadere, che la successione si dividesse, ed in una porzione passasse ad uno degli eredi legittimi, in un' altra porzione passasse al fisco, allorchè secondo le leggi fiscali di que' tempi il fisco occupava la porzione dell' erede, che non poteva succedere, ed escludeva il coerede, il quale senza queste leggi avrebbe goduto del dritto di accrescimento (3). Sembra dunque potersi conchiudere, che sia cosa evidente quanto abbiam detto, che nelle successioni legittime il dritto di accrescimento

(1) V. la sezione 2 del tit. 2 del libro secondo.
(2) *L. 6 ff. de test. mil. l. 2 C. eod.*
(3) *Ulpian. tit.* 24 §. 12.

si fondi nel dritto naturale; ma nelle successioni testamentarie si fondi solo nel dritto positivo (1).

Il dritto di accrescimento, di cui si è ragionato finora, riguarda soltanto i coeredi. Esso però si estende ancora a' legatarj, a' quali è stata lasciata una cosa medesima, ma però in termini, che dieno luogo al dritto di accrescimento. Diciam così, perchè questo dritto non ha sempre luogo fra i legatarj di una medesima cosa; ma può averlo o non averlo, secondo la diversa maniera con cui si è spiegato il testatore; il che dipende dalle regole, che saranno dichiarate in appresso.

Si può riguardare come una conseguenza delle riflessioni fatte fin quì sul dritto di accrescimento, tanto fra gli eredi testamentarj, quanto fra i legatarj, che siccome questo dritto di accrescimento nasce solo dal dritto positivo, in vece che nelle successioni legittime può dirsi che nasca dal dritto naturale; così l'effetto di tal differenza fra queste due specie di dritto di accrescimento si è, che per il dritto, ch'è inerente all'erede legittimo, non si trova che nasca alcuna questione; ma molte ne nascono nel dritto di accrescimento ne' testamenti, conforme veggiamo per esperienza nella legislazione romana; imperocchè anche quando quì si parla del dritto di accrescimento nelle successioni legittime (2), non vi si trovano

(1) V. su tutto questo che abbiam detto circa l'erede legittimo, la nota sull'articolo 6.

(2) Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel alia ratione impediti fuerint, quominus

trovano promossi dubbj e questioni, che per il dritto di accrescimento nelle successioni testamentarie; il che nasce dalla ragione, che siccome il dritto di accrescimento nelle successioni legittime è una conseguenza necessaria di un principio semplice e naturale, che consiste nel dritto che dà la legge all'erede legittimo di succedere in tutta l'eredità quando si trova solo; così è cosa facilissima il conoscere se questo dritto abbia luogo. All'incontro il dritto di accrescimento nelle successioni testamentarie dipende da due principj arbitrarj, e che son soggetti a differenti interpretazioni. L'uno di questi principj è la volontà del testatore, che può disporre in maniera da doversi ammettere o rigettare il dritto di accrescimento. L'altro è la giurisprudenza delle diverse regole del dritto romano concernenti questa materia. Tanto che, siccome può dirsi che nella legislazione romana queste regole non sono spiegate coll'ordine e colla chiarezza necessaria per ben capirle, conforme si vedrà in appresso; e siccome le disposizioni oscure de' testatori, e la diversa combinazione delle circostanze prodotta da' casi che avvengono alla giornata, per lo più rendono equivoca l'intelligenza della loro volontà, e l'applicazione delle rispettive regole; quindi è che questa materia del dritto di accrescimento è stata renduta così difficile, che alcuni interpreti han detto che in tutto il corpo del dritto civile non ve n'è altra del pari imbarazzata, ancorchè sia indubitato non esservene

nus adeant, reliquis, qui adierint adcrescit illorum portio. *l. 9. ff. de suis & legit. hared.*

un'altra che fosse meno necessaria; giacchè vi era il facile espediente di far di meno delle regole del dritto di accrescimento, con limitarlo alle successioni *ab intestato*, oppure a' casi, in cui esso fosse stato espressamente ordinato dal testatore. Questa giurisprudenza facile e semplice, avrebbe chiusa la strada a moltissime liti, avrebbe risparmiata una infinità di regole, e non poteva produrre alcun inconveniente. Imperocchè, che male sarebbe, se la porzione di uno degli eredi testamentarj, che non vuole o non può adire l'eredità, passasse all'erede legittimo, subito che l'altro erede testamentario ha tutto quello, che il testatore ha voluto dargli? Che male sarebbe se la porzione del legato che uno de' legatarj non può o non vuole ricevere, rimanga a beneficio dell'erede, subito che l'altro legatario deve contentarsi di quello che gli è stato assegnato dal testatore? Che male vi sarebbe se l'erede testamentario, ch'è stato instituito unicamente per una porzione dell'eredità, o per un solo fondo (secondo gli esempj, che veggonsi di simili disposizioni nel dritto romano) fosse ridotto a quella porzione, che il testatore ha voluto lasciargli?

A noi sembra che se questa legge avesse regolate le cose in questa maniera, non potrebbe dirsi, che questo sistema potesse produrre alcun disordine; o almeno, che qualunque inconveniente che potesse nascere, non potrebbe eguagliare le difficoltà, da cui rimane imbarazzata la giurisprudenza per l'actuale sistema del dritto romano nel dritto di accrescimento.

Abbiam fatte tutte queste note sul dritto di ac-

crescimento, per dare l'idea della sua origine, della sua natura e de' principj generali di questa materia; ed abbiam creduto di dovervi per incidenza aggiugnere tutte queste riflessioni, per distinguere quello che nel dritto di accrescimento è fondato sul dritto naturale, e quello ch'è fondato unicamente sul dritto positivo, per mezzo di semplici leggi arbitrarie, le quali potevansi regolare in altra forma.

Le riflessioni fatte fin quì e le altre che faremo in appresso, tendono unicamente a sviluppare le gravissime difficoltà, che sulla materia del dritto di accrescimento gl' interpreti trovano nella legislazione romana; imperocchè ad oggetto d' intendere una materia qualunque e le difficoltà, che possono nascervi, è necessario o almeno molto a proposito, di distinguere esattamente nell' idee comuni, che ne riceviamo, quello che può esservi di essenziale nella loro natura, e quello che non ha tal carattere. E sebbene questo riflesso con obbligarci ad esaminare il fondamento del dritto di accrescimento nelle successioni testamentarie, ci abbia condotti a rimarcare secondo la natura di questi principj, che questo diritto era necessario nel solo caso delle successioni legittime, oppure quando fosse stato dal testatore espressamente ordinato; non per questo abbiam preteso di preterire in quest' articolo le regole del dritto romano concernenti questa materia, perchè anzi esse compongono la sezione presente, e le supponghiamo come fondamentali in tutte le osservazioni, che continueremo a fare. Abbiamo soltanto creduto che ci fosse permesso di fare queste osservazioni, e, che que' medesimi, che fossero di contrario avviso, non

ci farebbero un delitto di averle proposte come un nostro privato sentimento, senza ostinarci a difenderle.

Dopo queste osservazioni generali sul dritto di accrescimento non dobbiam far altro che aggiugnerne alcune altre particolari, riguardanti i dettagli di questa materia e che sono necessarie a schiarirne le difficoltà.

Siccome nelle successioni legittime il dritto di accrescimento si fonda su questo, che i coeredi sono congiunti fra di loro per il vincolo, che forma fra essi la loro successione comune; quindi è che il diritto dell'erede chiamato a raccogliere tutte le porzioni vacanti, è un dritto semplice e naturale di ricevere tutta l'eredità, perchè niuno de' coeredi glie la riseca. In conseguenza può dirsi benissimo, anzi è meglio detto, che quest' erede riceve il tutto, perchè il suo dritto a tutta la successione non soffre alcuna diminuzione per il concorso de' coeredi; piuttosto che dire, ch' egli riceve il tutto per il dritto di accrescimento sulle porzioni degli altri. Ad imitazione di questo dritto di accrescimento degli eredi legittimi, la legislazione romana ha dato agli eredi testamentarj un dritto medesimo; tanto che il loro dritto di accrescimento si fonda nel vincolo, ch' essi han fra di loro per la qualità di coeredi ad una successione comune, e per cui si dice, ch' essi sono uniti, cioè che sono chiamati unitamente all' eredità, nella medesima forma, che due o più legatarj di una medesima cosa si dice, che sono chiamati unitamente ad un legato comune. E siccome i testatori nell' instituire più di un erede,

o nel lasciare a molti legatarj una cosa medesima, possono spiegarsi in diverse maniere, ed unirli insieme con differenti espressioni, le quali abbiano una forza diversa; per questa ragione il dritto romano distingue tre maniere, con cui gli eredi o i legatarj di una medesima cosa possono essere uniti fra loro in un testamento (1).

La prima maniera è quella, che gli unisce insieme per mezzo della cosa medesima, ch' è loro lasciata, ancorchè non sieno uniti con una medesima espressione comune a tutti (2); come sarebbe, se il testatore instituisse prima un erede, e poi in un'altra particola del testamento ne instituisse un secondo, senza distinguere le loro porzioni; oppure se lasciasse una cosa ad un legatario, ed in appresso lasciasse separatamente e con una particola diversa, questa cosa medesima ad un altro legatario. Da noi si citano questi esempj, perch'essi sono frequenti nel dritto romano; ancorchè secondo gli usi presenti questa maniera di testare e di lasciare i legati, sembri bizzarra e ripugnante all'esattezza ed al buon senso di un testatore.

La seconda maniera è quella, che unisce gli eredi o i legatarj tanto per mezzo della cosa, quanto per mezzo dell'espressione del testatore (3); come se questi instituisse Cajo e Sergio per suoi eredi,

(1) Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contigit, aut re & verbis, aut verbis tantum, *l.* 142 *ff. de verb. signif.*

(2) Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur, *l.* 89 *ff. de legat.* 3.

(3) Re & verbis, *l.* 142 *ff. de verb. signif.* Qui & re & verbis conjunctus est: *l.* 89 *ff. de legat.* 3.

oppure se lasciasse a Cajo ed a Sergio una casa, un podere ec.

La terza maniera è quella, che unisce le persone per mezzo delle sole parole e non per mezzo della cosa; come se il testatore lascia a Sergio ed a Cajo un podere in porzioni eguali (1).

Abbiam quì stabilite queste tre maniere secondo sono esse spiegate nelle leggi, che ne fanno menzione; ma non bisogna prendere questa distinzione delle maniere, con cui può un testatore unire due eredi o due legatarj di una medesima cosa, come una divisione che abbia tutta l'esattezza geometrica o metafisica in guisa, ch'essa convenga egualmente a tutti gli eredi ed a tutti i legatarj, e che in ciò che riguarda il dritto di accrescimento degli eredi o de' legatarj, questa distinzione abbia sempre indistintamente il suo effetto. Molte volte sarebbe un errore il volerla prendere in questa maniera; anzi si trova che un' espressione, la quale in una legge è citata per esempio di una di queste maniere, in un' altra legge si porta per esempio di un' altra maniera. Così nella *Legge* 42 *ff. de verbor. signific.* si dice, che quest' espressione, *instituisco eredi Tizio e Mevio, ciascuno per la metà*, formi una unione per mezzo delle parole e della cosa (2); e nella *Legge* 89 *ff. de legat.* 3 si dice, che quest'espressione, *lascio in legato a Tizio ed a Sejo il tal fondo in porzio-*

(1) Item verbis, non etiam re, *Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego*. d. l. 89 ff. de legat. 3.

(2) Conjuncti sunt quos & nominum & rei complexus jungit: veluti *Titius & Mævius ex parte dimidia hæredes sunto*, l. 142 ff. de verb. signif.

ni eguali, forma soltanto unione per mezzo delle parole, e non per mezzo della cosa (1).

E' innegabile, che queste due espressioni sono affatto sinonime; perchè l'instituire, o il lasciare un legato per la metà o in porzioni eguali, è una cosa medesima. Eppure esse si citano in esempio di due specie di unioni del tutto differenti, anzi così differenti, che in una di esse vi è il dritto di accrescimento, e nell'altra non vi è; senza che le leggi, in cui esse si trovano, additino la maniera di conciliare questa contraddizione almeno apparente, e che nasce dalla differenza fra l'eredità ed i legati. La differenza consiste in questo, che (conforme abbiamo avvertito di sopra) quando trattasi dell'eredità, in qualunque maniera sieno instituiti due eredi, o sotto una medesima particola, oppure separatamente, o che si esprimino le loro porzioni, o che non se ne faccia alcuna menzione; questi due eredi sono sempre congiunti per mezzo della cosa, cioè dell'eredità, la quale si considera sempre come indivisibile; perchè, come abbiamo già spiegato, vi è sempre fra essi il dritto di accrescimento; ed in conseguenza, in riguardo all'eredità, quest'espressione, *instituisco eredi Tizio e Mevio, ciascuno per la metà*, forma un'unione o un legame per mezzo della cosa. Ma quando trattasi de' legati, se una cosa è stata lasciata a due persone in porzioni eguali o ineguali, siccome il legato può dividersi in tante porzioni, se la cosa è divisibile, oppure può far-

(1) Item verbis, non etiam re, *Titio & Seio fundum aequis partibus do, lego*, l. 89 ff. de legat. 3.

si la stima del valore delle porzioni, se la cosa è indivisibile; perciò quest'espressione, *lascio in legato a Tizio ed a Sejo il tal fondo in porzioni eguali*, non forma unione per mezzo della cosa. Quindi il dritto di ciascun legatario si limita alla sua rispettiva porzione; e se uno di essi non vuole, o non può ricever la sua, non per questo la porzione riman vacante e senza padrone, ma resta a beneficio dell'erede, e l'altro legatario dovrà contentarsi di tutto quello, che il testatore ha voluto lasciargli, il che riducesi alla porzione del suo legato.

Secondo questa distinzione bisogna intendere la diversa forza di quest'espressioni affatto sinonime, le quali cagionerebbero confusione, se non si prendessero differentemente, ciascuna secondo il proprio senso. Ma questa non è la sola difficoltà, che s'incontra nello sviluppo di questa materia: altre se ne trovano in altre leggi. Per esempio: nella *L.* 80 *ff. de legat.* 3, si dice, che quando due legatarj sono uniti, la cosa si dà per intera a ciascun di loro, e ch'essa dividesi nel solo caso, ch'essi concorrano, e che perciò in questo caso vi è fra essi il dritto di accrescimento. *Conjunctim hæredes institui aut conjunctim legari, hoc est, totam hæreditatem, & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.* E nella *L. unic.* §. 11 *Cod. de caducit. tollend.*, e nella *L.* 34 *ff. de legat.* 1, si vede, che quando i legatarj di una medesima cosa sono disgiunti, ciascuno di essi ha il tutto, tal che se vengono in concorso, si dividono fra di loro il legato; e se uno di essi non prende la sua porzione, questa cresce in beneficio dell'altro. *Si disjunctorum aliqui de-*

ficiant, cæteri totum habebunt. Da questi due testi sembra potersi inferire, che siccome la congiunzione e la disgiunzione hanno egualmente la forza di dare il dritto di accrescimento a' legatarj, perciò esse dovrebbero aver sempre una forza medesima, di qualunque natura sieno i legatarj di una medesima cosa; ma ciò non si verifica nel caso di que' legatarj, a' quali il legato divide la cosa, perchè fra costoro non vi è affatto dritto di accrescimento. Così affine di conciliare queste diverse regole, nel primo caso di questi due testi, la parola di *legatarj congiunti*, bisogna intenderla di que' legatarj, che sono congiunti per mezzo della cosa, come quando un testatore lascia a due persone una cosa medesima, senza distinguerne le porzioni. Nel secondo caso, la parola di *legatarj disgiunti*, bisogna intenderla di que' legatarj, che sono disgiunti nell' espressione, e congiunti per mezzo della cosa; come quando il testatore dopo aver lasciata una cosa ad un legatario, lascia poi la cosa medesima ad un altro legatario, con un' altra particola del testamento, conforme si è notato al di sopra.

Non ci fermeremo in ispiegare minutamente le altre difficoltà delle leggi su questa materia, perchè questo dettaglio, senza essere di alcun vantaggio, recherebbe confusione. Tale sarebbe, per esempio, la distinzione, che fa il dritto romano in proposito del dritto di accrescimento, fra il legato, che chiamavasi *per damnationem*, in virtù del quale l' erede era incaricato di dare una cosa al legatario; ed il legato, che chiamavasi *per vindicationem*, in virtù del quale il legatario poteva prendere da se stesso

il legato; come quando il testatore aveva detto, *voglio che Cajo prenda dalla mia eredità il tal fondo* (1). Secondo queste diverse maniere di lasciare una cosa medesima a due legatarj, il dritto di accrescimento poteva o non poteva aver luogo (2). In proposito però di tutte le difficoltà di questa materia basta di avvertire in generale, ch'esse tanto nel dritto antico, quanto nel nuovo, sono di tal natura, che le leggi medesime nell'atto di fissare i principj e le regole generali, si spiegano in termini, ai quali gl'interpreti danno un significato affatto diverso; ed a ciò sembrano aver data occasione le leggi medesime, conforme rilevasi da alcuni testi citati nella prefazione, e dagli altri, in cui si è lasciata sussistere l'antica distinzione di queste due specie di legati *per vindicationem* e *per damnationem*, bench'essa fosse stata abolita da Giustiniano. Ciò forma una delle cagioni, per cui questa materia è molto intricata; e ciò ha dato motivo a Cujacio, il più abile di tutti gl'interpreti, di accusare d'imperizia o di negligenza i compilatori degli estratti, che compongono il Digesto, per non avere saputo in quest'estratto risecare tutte le leggi antiche, ch'erano state abolite, lasciando così in diverse parti della loro raccolta alcuni testi contraddittorj (3).

Dopo tutte queste riflessioni è facile il giudicare, che le difficoltà che trovansi in questa materia del

(1) §. 2 *Inst. de leg.*, *Ulpian. tit.* 24 §. 3 & 4.

(2) *Ulpian. tit.* 23 §. 12 & 13.

(3) Ut plane jam ex ea appareat, quam hebetes aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit pandectarum capita ex veterum jurisconsultorum libris decerpere. *Cujac. ad tit.* 24 *Ulp.*

dritto di accrescimento, sono presso a poco analoghe a quelle della clausola codicillare. Fra queste due materie però vi è la differenza, che per la clausola codicillare non vi sono nel dritto romano regole positive, e da cui possa ricavarsi una giurisprudenza fissa e certa, conforme si è veduto nella sezione IV, e per questa ragione non abbiam potuto dare un dettaglio di regole. Ma per il dritto di accrescimento, siccome le disposizioni de' testatori possono rendere questa materia assai frequente, e siccome nel dritto romano vi sono molte regole su questo punto, che si possono rendere chiare e precise; perciò abbiamo con tali regole composta la presente sezione, ed abbiam procurato di dar loro la chiarezza e l'ordine necessario, affine di renderle facili, per quanto si può, in mezzo alle difficoltà descritte poc' anzi. Avvegnacchè sebbene Giustiniano abbia fatta una legge, che in buona parte riguarda il dritto di accrescimento; e sebbene egli dica in questa legge di aver creduto necessario di trattare la materia compiutamente, distesamente e con tutta l'esattezza, affine di renderla intelligibile a qualunque persona (1), questo disegno però sembra che sia stato poco eseguito.

Dopo tutto quello, che abbiam detto in questa preparazione sul dritto di accrescimento, il lettore ha già capito, che questa materia è comune egual-

(1) His ita definitis, cum in superiore parte nostræ sanctionis in pluribus locis conjuncti fecimus mentionem: necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius & cum subtiliori tractatu dirimere, ut sit omnibus, & hoc apertissime constitutum, *l. 2 §. 10 C. de caduc. toll.*

mente a' testamenti, a' legati, a' fedecommessi, alle sostituzioni; e che le regole da spiegarsi in questa sezione riguardano principalmente le sole successioni testamentarie. E' vero, che nel principio abbiam dato per esempio del dritto di accrescimento, quello che ha luogo fra gli eredi legittimi; ma ciò si è fatto unicamente per rendere più intelligibile questo dritto nelle successioni testamentarie, a cui dee ristringersi l'uso delle regole di questa materia; mentre nelle successioni legittime non vi può nascere alcuna difficoltà, avendo ciascuno erede il suo dritto naturale a tutta l'eredità, quando si trova solo a succedere. Per questa ragione soltanto nel III articolo si parlerà espressamente del dritto di accrescimento nelle successioni legittime; ma ciò non impedisce l'applicarvi tutto quello che trovasi negli altri articoli, adattabile al dritto medesimo.

SOMMARIO.

secondo la maniera, con cui essi sono o non sono uniti fra loro.

9. *Questo dritto ha luogo fra gli eredi non congiunti.*
10. *Fra i legatarj di una medesima cosa vi può essere, o non esser dritto di accrescimento.*
11. *Vi è questo dritto fra i legatarj uniti per mezzo della cosa.*
12. *Se la medesima cosa è stata lasciata a due legatarj con due particole separate del testamento, ciascuno di essi ha dritto alla cosa intera; ma il loro concorso la divide.*
13. *Fra molti legatarj, a' quali è stata assegnata la loro porzione, non vi è dritto di accrescimento.*
14. *Diversi esempj del dritto di accrescimento fra i legatarj uniti fra loro.*
15. *Ne' legati e nell' eredità il dritto di accrescimento è una conseguenza della congiunzione per mezzo della cosa.*

1. Quando vi sono molti eredi di una medesima eredità, o molti legatarj di una medesima cosa, e quando taluno di essi non prende alcuna porzione dell' eredità o del legato, o perchè vi rinuncia, o perchè n' è incapace, o perchè n' è indegno, o perchè premuore al testatore; la porzione di quest' erede o di questo legatario passa a' suoi compagni, secondo che la disposizione del testatore deve avere quest' effetto, ed a norma delle regole seguenti. Lo stesso accade fra molti eredi sostituiti o fidecommissarj ad una eredità o ad un legato (1).

(1) V. gli artic. segg.

2. Il dritto che hanno gli eredi, i legatarj, i sostituiti, i fidecommissarj di profittare delle porzioni de' loro compagni, che non vogliono o non possono prendere la parte loro, chiamasi dritto di accrescimento, perchè la porzione vacante fa crescere quella degli altri (1).

3. Fra i coeredi *ab intestato* vi è sempre il dritto di accrescimento, perchè l'eredità si acquista dall' erede più prossimo, ch'è capace della successione. Perciò egli deve averla tutta, se non vi è un altro erede in egual grado, oppure se chi è chiamato insieme con lui, non può o non vuole ricevere la sua porzione (2). Ma se uno de' coeredi muore prima che siasi aperta la successione, senza ch'egli l' abbia saputo o prima di averla accettata, egli trasmette il suo dritto a' suoi eredi, e l'altro coerede non acquista questa porzione per il dritto di accrescimento (3).

4. Il dritto di accrescimento nelle disposizioni testamentarie dipende dalla maniera, con cui il testatore ha spiegata la sua intenzione fra molti coeredi, fra molti legatarj, fra molti sostituiti ec. e dall' unione che forma fra di loro quest' espressione. Imperocchè essi hanno o non hanno il dritto di accrescimento, a misura che trovansi uniti con un

(1) V. gli artic. segg.

(2) Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis, qui adierint accrescit illorum portio, *l. 9 ff. de suis & legit. hæred.*

(3) Questa è una conseguenza della nostra regola, che *il vivo subentra nel luogo del morto*. Perchè quest' erede avendo succeduto prima della sua morte, ha acquistato il suo dritto e lo trasmette al suo erede.

medesimo dritto, o che le loro porzioni sono distinte; il che dipende dalle regole seguenti (1).

5. In tre maniere molti eredi o molti legatarj possono essere uniti, cioè chiamati congiuntamente ad una medesima eredità o ad un medesimo legato. La prima, quando sono congiunti unicamente per mezzo dell'eredità o del legato, e sono chiamati con espressioni distinte e separate: per esempio, quando il testatore in una particola del testamento instituisce un erede, e poi in un' altra particola ne instituisce un secondo; oppure quando dopo aver lasciata una cosa ad un legatario, lascia poi la cosa medesima ad un altro legatario. La seconda maniera è quando il testatore unisce le persone, tanto per mezzo della cosa, quanto per mezzo dell'espressione: per esempio quando nella medesima particola del testamento instituisce due eredi, oppure lascia una cosa medesima a due legatarj. La terza maniera è quando il testatore unisce le persone soltanto coll' espressione, e le distingue nelle porzioni; come se instituisce due eredi, oppure lascia un medesimo legato in porzioni eguali (2). Negli articoli

(1) V. gli artic. segg., e specialmente l'art. 8.

(2) Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contigit: aut re & verbis: aut verbis tantum, *l.* 142 *ff. de reg. jur.*

Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, *Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego*, *l.* 89 *ff. de legat.* 3.

Ancorchè questa distinzione sia stata spiegata nella preparazione, tuttavìa è stato necessario di ripeterla in questo luogo. Imperocchè nella preparazione se n'è dovuto parlare per facilitare la spiegazione delle difficoltà quì esposte: in questo luogo se ne deve parlare, come d'una parte delle regole.

Ne' tre articoli seguenti si vedrà la ragione, per cui nella terza

seguenti si vedrà l' uso di queste tre specie di congiunzioni ossieno vincoli.

6. Quando si tratta dell' eredità, in qualunque maniera gli eredi vi sieno chiamati, tanto congiuntamente, quanto separatamente, e tanto se le loro porzioni sieno congiunte, quanto se non lo sieno; sempre vi è fra loro il dritto di accrescimento; imperocchè siccome il dritto all' eredità è un dritto universale, che comprende tutt' i beni e tutt' i pesi, e siccome questo dritto è indivisibile, vale a dire, che non si può essere erede per una sola porzione, tal che l' altra porzione rimanga vacante e senza erede: perciò gli altri acquistano la porzione di colui che non vuole o non può succedere. Così l' erede, che avrà già accettata la sua porzione, succederà nell' altra porzione vacante, senza che possa rinunciarvi, e dovrà addossarsene tutt' i pesi. Il che deve intendersi non solo degli eredi instituiti, ma ancora dei sostituiti; tanto se molti eredi sieno reciprocamente sostituiti fra di loro, quanto se altri sieno sostituiti agli eredi. Imperocchè in tutti questi casi, chi acquista una porzione dell' eredità o come erede instituito o come erede sostituito, non può rinunciare alle altre porzioni, che l' effetto della instituzione o della sostituzione può far crescere in beneficio suo (1).

Osser-

di queste maniere si è portato l' esempio de' soli legatarj e non dell' erede.

(1) Qui semel aliqua ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit: id est: tacite ei deficientium partes etiam invito accrescunt, *l.* 53 §. 1 *ff. de acq. vel omitt. hæred.*

Osservazione su quest' articolo.

Quanto dicesi in quest' articolo, che non può rimaner vacante una porzione dell'eredità, e che la porzione vacante non può esser ricusata dal coerede, cui compete il dritto di accrescimento, non contraddice a quanto abbiam detto nella preparazione di questa sezione, che non avrebbe ripugnato al diritto naturale il lasciare all'erede legittimo la porzione vacante, ancorchè in questo caso fosse vero, che l'erede legittimo, il quale ha dritto a questa porzione vacante, potesse rifiutarla. Imperocchè la regola, che obbliga quel tale che gode del dritto di accrescimento, ad accettare la porzione vacante, suppone che questi abbia accettata la sua porzione, o come erede semplice o con il beneficio dell' inventario; e solamente in questo caso egli è costretto ad accettare le altre porzioni, sotto le medesime con-

Si quis hæres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hæreditas, pro hærede gesserit, erit hæres ex causa quoque substitutionis: quoniam invito ei accrescit portio, *l. 35 eod.*

Testamento jure facto, multis institutis hæredibus, & invicem substitutis: adeuntibus suam portionem etiam invitis cohæredum repudiantium accrescit portio, *l. 6 C. de impub. & aliis substit.*

Si quidem cohæredes sunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim, vel instituti, vel substituti, hoc quod fuerit quomodo evacuatum, si in parte hæreditatis vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hæreditaria parte etiamsi jam defuncti sunt acquiratur, & hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas partes jam agnoverint. Cum sit absurdum, ejusdem hæreditatis partem quidem agnoscere, partem vero respuere, *l. un. §. 10 C. de caduc. toll. l. 2 C. de hæred. instit.*

In proposito di quanto dicesi in quest' articolo, che il dritto dell' erede è unico ed indivisibile, veggasi quanto abbiam detto negli articoli 11, e 12 della sezione 1 degli eredi in generale.

dizioni, con cui ha accettata la sua. E siccome nel caso di non avere accettata la sua porzione, egli potrebbe rifiutare quella degli altri; così sarebbe egualmente giusto, che l'erede legittimo, il quale non avesse peranco contratto alcun obbligo coll'eredità, potesse accettare o rifiutare la porzione vacante. In tutto questo non vi sarebbe cosa contraria nè alla giustizia, nè all'equità; e questo stesso può vedersi ne' nostri statuti. Imperocchè è certo, che se si desse il caso che dopo avere un erede legittimo accettata la successione, il legatario universale rinunciasse al legato, quest'erede, che non avrebbe potuto aver parte ne' beni compresi in questo legato, se il legatario lo avesse accettato, non potrà dopo la rinuncia del legatario, rinunciare a questi beni ad oggetto di non soddisfarne i pesi; ma egli dovrà pagare tutti i creditori ereditarj, e soddisfare tutti i legati particolari fino alla concorrente quantità di quello, di cui avesse il testatore gravata la sua eredità.

7. Quando fra molti eredi instituiti o sostituiti si fa luogo al dritto di accrescimento, l'erede che riceve la porzione vacante, prende la sua quota a proporzione di quella ch'egli ha nell'eredità (1).

8. Il dritto di accrescimento fra gli eredi non è sempre tale, ch'essi lo abbiano tutti reciprocamen-

(1) Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo conjunctim institutus sit, hæres non est: pars ejus omnibus pro portionibus hæreditariis accrescit. Neque refert primo loco quis institutus, an alicui substitutus hæres sit, *l. 59 §. 3 ff. de hæred. inst.*

Per capire le parole di questo testo *non cum aliquo conjunctim*, basta vedere l'articolo seguente.

te. Imperocchè se un testatore divide la sua eredità in tante porzioni e ne dà, per esempio, la metà a Sergio ed a Cajo, e l'altra metà a Giulio ed a Marcello; e se Cajo non può o non vuole ricevere la sua porzione, questa rimane nella massa della metà di cui essa faceva parte, e crescerà in beneficio di Sejo, ch'era compreso in questa metà, senza che Giulio e Marcello vi partecipino punto. Ma se vi fosse un solo erede instituito per la metà o per altra porzione, ed egli non potesse o non volesse accettarla, la sua porzione crescerebbe indistintamente in beneficio di tutti gli altri eredi, secondo le loro rispettive porzioni nell'eredità (1).

9. Se nel caso dell articolo precedente tutti coloro che son chiamati ad una porzione distinta dagli altri, non possono o non vogliono succedere; allora il dritto di accrescimento, che si restringe nella loro porzione ad essi soli, fino che fra essi ve n'è

(1) Hæredes sine pàrtibus utrum conjunctim an separatim scribantur, hoc interest, quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjuncti erant pertinet. Si autem ex separatis, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio ejus pertinet, *l. 63 ff. de hæred. inst.*

Si quidam ex hæredibus institutis vel substitutis permixti sunt & alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati: tunc si quidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos conjunctos cum suo veniat onere, id est, pro parte hæreditatis quæ ad eos pervenit. Sin autem ex his qui disjunctim scripti sunt, aliquid evanescat, hoc non ad solos disjunctos, sed ad omnes tam conjunctos quam etiam disjunctos, similiter cum suo onere pro portione hæreditatis perveniat. Hoc ita tam varie, quia conjuncte quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi hæredum quasi suam præoccupant: disjuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus cohæredibus suis accipiant, *l. un. §. 10 C. de caduc. toll.* V. l'artic. seg.

uno che voglia succedere, passa agli eredi delle altre porzioni, e la porzione vacante va in beneficio loro. Imperciocchè in tal caso questa porzione non può rimaner vacante; e subito che vi è un erede dell' altra porzione, questi raccoglie il tutto. Nè potrebbe quest' erede contentarsi della sua porzione e rinunciare alla porzione vacante, ancorchè essa fosse gravata di pesi, perchè (conforme abbiam detto nell' articolo VI) l' eredità è indivisibile. Quindi l' erede, che rimane solo, deve accettare il tutto, ancorchè egli sia stato instituito in una sola porzione (1).

10. Per il dritto di accrescimento non milita la medesima regola fra i legatarj, come fra i coeredi. Imperocchè fra i coeredi vi è sempre il dritto di accrescimento, per la ragione, che il dritto all' eredità è indivisibile ed universale. Ma quando trattasi di legatarj, non è sempre necessario, che fra essi sievi dritto di accrescimento, perchè i legatarj si limitano alla cosa lasciata loro sotto questo titolo, e che possono divider fra essi per lo meno per via dell' apprezzamento. I legatarj adunque hanno e non hanno reciprocamente questo dritto, secondo che l' espressione del testatore lo dà loro, oppure non lo dà, conforme si spiegherà nelle regole seguenti (2).

11. Se il testatore lascia una cosa medesima a due o a più legatarj, senza specificare le porzioni; come se lascia una casa a Sergio ed a Cajo, questi due

(1) V. l' art. 6, ed i testi quì citati.
(2) V. gli artic. seguenti.

legatarj trovandosi congiunti per mezzo della cosa legata, vi sarà fra essi il dritto di accrescimento, nella medesima maniera che se il testatore avesse dichiarato, che la casa fosse tutta di quel legatario, il quale si trovasse solo a profittare del legato. In conseguenza il solo loro concorso potrebbe far dividere fra essi la casa, affine di dare a ciascuno la sua porzione; ma se Cajo non vuole ricevere la sua porzione, questa rimane a beneficio di Sergio, che ha già accettata oppure accetterà la sua (1).

12. Se un testatore avesse lasciata una medesima cosa a due legatarj separatamente, e sotto due espressioni differenti; come se dopo aver in una particola del testamento lasciata a Cajo una casa, in una seconda particola lasciasse questa medesima casa a Sergio, questo legato potrebbe esser conceputo in tre maniere, che produrrebbero tre effetti differenti. L'una, quando nel secondo legato si vede chiara la mente del testatore di voler rivocare il primo, ed in questo caso il primo legato riman nullo (2). La seconda quando si capisce che il tes-

(1) Conjunctim hæredes institui, aut conjunctim legari, hoc est totam hæreditatem & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri, *l. 80 ff. de legat.*

Toties est jus accrescendi (*ususfructus*), quoties in duobus qui in solidum habuerunt, concursus divisus est, *l. 3 ff. de usufr. accresc. Ulp. tit. 24 §. 12.* V. l'artic. 15.

(2) Ci siamo serviti di quest'esempio, il quale probabilmente non si verificherà mai, ma ch'è frequente nel dritto romano, e spiega una delle maniere o siano unioni, di cui si è parlato nell'articolo 5. Questa è la maniera, in cui si dice, che una medesima cosa può essere lasciata a due diversi legatarj separatamente, e che sieno congiunti per l'identità della cosa, *conjunctim separatim*. Tale congiunzione, secondo il dritto antico, produceva l'effetto, che ciascuno di questi legatarj aveva il tutto: *Ulpian, tit. 24 §. 12 e 13*; vale a dire, che uno aveva la cosa, e

tatore ha voluto, che ciascuno de'legatarj abbia tutto il valore di questo legato, e che la casa rima-

l' altro ne aveva il prezzo. Ma ciò fu cambiato da Giustiniano, il quale regolò la materia nella forma esposta in quest' articolo, come si vedrà nella legge seguente.

Ubi legatarii vel fideicommissarii duo forte, vel plures sunt quibus aliquid relictum sit. . . Sin autem disjunctim fuerit relictum: si quidem omnes hoc accipere & potuerint & maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat. Et non sibi blandiantur, ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam ejus rei æstimationem accipere desiderent: cum hujusmodi legatariorum avaritiam antiquitas varia mente susceperit, in uno tantum genere legatorum eam accipiens, in aliis respuendam esse existimans. Nos autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis & fideicommissis imponentes, & antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator apertissime, & expressim disposuerit, ut uni quidem res solida, alii autem existimatio rei, singulis in solidum præstetur. Sin vero non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrant: sed unus forte eam accipiat; hæc solida ejus fit, quia sermo testatoris omnibus prima facie solidum assignare videtur: aliis supervenientibus partes a priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur. Sin vero nemo alius veniat vel venire potuerit, tunc non evacuatur pars quæ deficit, nec aliis accrescit, ut ejus qui primus accepit, legatum augere videatur, sed apud ipsum qui habet solida remaneat, nullius concursu deminuta. Et ideo si onus fuerit in persona ejus, apud quem remanet legatum adscriptum: hoc omnimodo impleat, ut voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum, hoc non sentiat is qui non alienum, sed suum tantum legatum imminutum habet. Sed & varietatis non in occulto sit ratio: cum ideo videatur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus, non alienum agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea disponere, *l. un. §. 11 C. de caduc. toll.*

Si quidem evidentissime apparuerit, ademptione a priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minime apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire: scilicet, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse, *l. 33 ff. de legat. 1.*

Ancorchè quest' ultima legge sia presa dal digesto, pure chi è pratico dello stile degli antichi giureconsulti, autori de' testi raccolti nelle Pandette, e dello stile di Triboniano, capirà subito in questa legge lo stile di Triboniano, il quale l'ha adattata al

nendo ad uno di essi, l'erede sia obbligato a dare all' altro l' equivalente in denaro; il che dovrebbe eseguirsi, supposto che questa volontà del testatore fosse espressa e ben chiara. La terza quando tutta la casa fosse stata lasciata interamente con queste due differenti particole del testamento; ed allora Cajo e Sergio accettano il legato, il loro concorso farà dividere la casa, e ciascuno ne avrà la metà; ma se Cajo, per esempio, non vuole o non può accettare il legato, la casa sarà tutta di Sejo, non in virtù del dritto di accrescimento, ma perchè gli era stata donata tutta la casa; ed il suo dritto non trovandosi diminuito per il concorso dell' altro, gli rimarrà per intero, ma però con tutti i pesi annessi al legato di Cajo, e che divengono suoi, secondo può esigere la disposizione del testatore. Diciam questo, perchè potrebbe essere, che tutti i pesi an-

cambiamento fatto da Giustiniano nella surriferita *L. unic. §. 11. Cod. de caduc. tollend.*, con cui è stata abolita l'antica giurisprudenza, che dava tutta la cosa a ciascuno de' legatarj, al quale era stata lasciata separatamente, nella maniera spiegata nell'articolo.

Abbiamo aggiunto nel fine dell' articolo, che il legatario, che prende il tutto, *deve soddisfare i pesi*, che debbono passare a lui secondo la disposizione del testatore; e non abbiam detto in termini generici, quanto si dice nel fine della succitata *L. unic. Cod. de caduc. tollend.*, che il legatario non sarebbe tenuto ad adossarsi i pesi imposti all' altro legatario di una medesima cosa, il quale non l' accetta. Imperocchè, prescindendo ancora, ch'è cosa ben difficile per non dire impossibile, che un legatario ricusi un legato, quando vale più de' pesi; se mai si desse questo caso, le circostanze e la maniera con cui si è spiegato il testatore, dovrian servire di norma per giudicare, s'egli abbia voluto, che i pesi imposti al legatario, che ricusa il legato, fossero meramente personali al legatario medesimo, oppure fossero annessi alla cosa legata, e dovessero passare al legatario, che riceve il tutto.

nessi al legato fossero stati addossati a Cajo, che non vuole accettarlo.

13. Se una cosa medesima è stata lasciata a molti legatarj, ma in maniera che il testatore l'abbia divisa fra loro; come se lascia ad essi in porzioni eguali, oppure assegna a ciascuno la sua porzione, non vi sarà fra questi legatarj dritto di accrescimento. Imperocchè il loro titolo li divide, e dà a ciascuno di essi un dritto rispettivo al suo legato, separato dal dritto del compagno e limitato alla sua porzione. Quindi è, che se una porzione di questi legati resta vacante, gli altri legatarj non vi hanno alcun dritto (1); ma tal porzione si acquista dall'erede, s'egli è stato incaricato di pagare questo legato, oppure si acquista dall'altro legatario, se il testatore avesse lasciato un primo legato col peso di pagare questo secondo. Per esempio, se avesse lasciato a Sergio un terreno col peso di dare a Cajo ed a Lucio una porzione di questo terreno, oppure l'intero usufrutto o una porzione del medesimo, o una somma di denaro da dividersi fra essi.

14. Se dopo che una cosa medesima è stata lasciata a più persone unitamente e senza distinzione di porzioni, conforme si è detto nell'articolo XI, uno de' legatarj, che dovesse ancor nascere, non arriva a nascere, oppure un altro legatario in tempo del testamento, fosse già morto, senza che il

(1) Quoties ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus. Caeterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat, *l. 1 ff. de usur. accresc.*

testatore lo sapesse; le porzioni, che vacheranno per tutti questi accidenti crescono in beneficio degli altri (1). Lo stesso sarà se uno de' legatarj, che vivea in tempo del testamento, premuore al testatore (2).

15. Il risultato di tutte le regole spiegate fin quì si è, che siccome il dritto di accrescimento fra gli eredi è un effetto della regola, che non vuole che l'eredità possa dividersi, porzione fra l'erede legittimo e porzione fra l'erede testamentario; perciò questo dritto si acquista per mezzo della cosa medesima, vale a dire, per mezzo dell'eredità. Dal che ne viene che l'eredità dee passare tutta intera a colui che riman solo a succedere, tanto s'egli trovasi congiunto al coerede per mezzo dell'espressione, quanto se sia stato chiamato all'eredità separatamente, ed anche nel caso, che gli fosse stata assegnata una porzione distinta. Imperocchè siccome questa porzione non può rimaner sola, perciò essa tira a se le altre, quando si rendono vacanti;

(1) Si Titio & posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit, *l. 16 §. 2 ff. de legat.*

In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos, a quibus fuerant derelicta: nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggregatus. Tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant, nullo gravamine (nisi perraro) in hoc pro non scripto superveniente. Quod & nostra majestas quasi antiquæ benevolentiæ consentaneum, & naturali ratione subnixum, intactum atque illibatum præcepit custodiri, in omne tempus valiturum, *l. un. §. 3 C. de caduc. toll.*

(2) Pro secundo vero ordine, in quo ea vertebantur, quæ in causa caduci fieri contingebant, scilicet ubi legatarius vivo testatore decedebat: si eo casu supersit conjunctus, ei accrescit legatum cum onere, *d. l. un. §. 4.*

e perciò sempre la cosa è quella, che unisce gli eredi fra loro. Fra i legatarj poi il dritto di accrescimento è similmente l'effetto del trovarsi essi congiunti per mezzo della cosa, conforme rilevasi dalle regole spiegate negli articoli sopra i legati (1).

SEZIONE X.

Del dritto di trasmissione.

Se un erede muore dopo avere adita l'eredità, non vi è dubbio ch' egli la trasmette, cioè, ch' egli fa passare a' suoi eredi quest' eredità del pari, che tutti gli altri suoi beni. E se un legatario muore dopo avere acquistato il suo dritto al legato, egli lo trasmette nella stessa maniera al suo erede. Quì non si parla di questa specie di trasmissione. Ma se l'erede o il legatario muore prima di aver saputo o

(1) Si totam, an partem, ex qua quis hæres institutus est, tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere, " quia rem non videtur habere ", *l. 83 ff. de acquir. vel omitt. hared.*

Non si riporta quì questo testo per la regola spiegata, che chi è incaricato di un fedecommesso tacito dell' eredità o di una porzione, non gode del dritto di accrescimento. Imperocchè trattandosi di un fedecommesso in favore di una persona, alla quale il testatore ha potuto donare, è cosa evidente, che il fedecommissario è quello che avrà il dritto di accrescimento, s' esso deve aver luogo, ed egli dovrà agire contro quel tale ch' era stato caricato di restituirgli tutta l' eredità, o porzione di essa. Ma ve lo abbiam posto in grazia di quest' ultime parole, " quia rem non videtur habere ", perchè esse dinotano, che il dritto di accrescimento è attaccato alla cosa. Dal che nasce il principio, che abbiam creduto doversi spiegare in quest' articolo. V. i testi citati nell' articolo 11.

di avere esercitato il suo dritto, non sembra cosa egualmente certa, ch' egli in tal caso lo trasmetta al suo erede. Questo dubbio aveva eccitate nel dritto romano molte questioni, sulle quali sonosi formate diverse regole, che aditano differentemente in quali casi gli eredi o i legatarj trasmettono o non trasmettono il loro dritto a' loro eredi, ch' è quanto dire, in quale stato debba questo dritto trovarsi in tempo della lor morte, affine di poter passare agli eredi.

Ancorchè nel dritto romano il dritto di trasmissione riguardi egualmente le successioni legittime e le testamentarie, ed ancorchè per tal ragione dovesse questa materia collocarsi fra quelle, che sono comuni all' una ed all' altra successione; tuttavia l' abbiamo riserbata per la materia de' testamenti, perchè per la trasmissione nelle successioni legittime, non vi può essere, secondo gli usi di Francia, alcuna difficoltà, attesa la regola, che *il vivo subentra nel luogo del morto*, conforme si spiegherà in appresso. In conseguenza le regole riguardanti le questioni della trasmissione, si limitano secondo gli usi di Francia, alle disposizioni testamentarie, sia per l' eredità, sia per i fedecommessi, sia per i legati.

Sulle regole del dritto romano concernenti il diritto di trasmissione, si può fare la stessa osservazione, che abbiam fatta sul dritto di accrescimento, cioè che l' origine di amendue questi dritti trovasi nell' ordine naturale delle successioni legittime. Avvegnacchè siccome il dritto di accrescimento, per esempio, fra due figli, che sopravvivono al padre, è

fondato su questo, ch'è cosa naturale, che se amendue i figli concorrono, si dividano fra loro l'eredità, e se uno de' figli è solo a succedere, egli prenda tutto; così il dritto di trasmissione è fondato su questo, ch'è cosa del pari naturale, che se un figlio superstite al padre muore prima di avere adita l'eredità, o prima ancora di aver saputa la morte del padre, egli trasmetta a' suoi figli il proprio diritto, e che i figli subentrando nel posto del padre, usino del dritto di lui, il quale diventa dritto loro. Così egli trasmette a' suoi figli il dritto acquistato da lui per la morte del padre, e nella stessa maniera lo trasmetterebbe agli altri suoi eredi legittimi o testamentarj, perchè questa successione era naturalmente passata a lui, e formava parte de' beni suoi. Ecco come ha incominciato nel dritto romano l'uso della trasmissione; ma essa limitavasi a' figli, che in tempo della morte del padre si trovavano ancora sotto la patria potestà, e che chiamavansi *sui hæredes*. I figli poi emancipati, non essendo *sui hæredes*, non avevano il dritto di trasmissione, se morivano prima di aver riconosciuto ed esercitato il loro dritto all'eredità (1). E molto più ciò aveva luogo cogli altri eredi del sangue (2).

In quanto alle successioni testamentarie, non vi era affatto trasmissione, se l'erede non aveva riconosciuto ed esercitato il suo dritto (3); ed i figli istessi, quando erano instituiti eredi per via di tes-

(1) *l. 4 C. qui adm. ad bon. possess. l. 2 C. ad Senat. Orph.*
(2) *l. 9 ff. de suis & legit. hæred.*
(3) Hæreditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedant, nec nos patimur, *l. un. §. 5 C. de caduc. tollend.*

tamento, n'erano esclusi del pari che qualunque estraneo. Essi cominciarono ad avere il dritto di trasmissione nell' eredità testamentarie de' loro ascendenti, soltanto in virtù di una legge degl' imperatori Teodosio e Valentiniano, che compartirono a' figli ed a' discendenti questo dritto, non indistintamente, ed affine di far passare le successioni testamentarie de' loro ascendenti a' loro eredi collaterali o estranei, ma solo in favore de' loro figli o degli altri discendenti (1). E siccome questa legge parla solo delle successioni testamentarie, e non fa parola delle legittime, perciò Cujacio ha creduto, ch'essa nulla abbia innovato in riguardo alle successioni *ab intestato*, e che i figli che non sono *sui hæredes*, godano solo in virtù di questa nuova legge il dritto di trasmissione nelle successioni testamentarie de' loro ascendenti; ma che in riguardo alle successioni legittime rimanga in tutto il suo vigore il dritto antico, che, esclusi i figli emancipati, accorda il dritto di trasmissione a'soli figli, che trovandosi sotto la patria potestà, erano *sui hæredes*. In conseguenza noi veggiamo, che nel dritto romano la trasmissione nelle successioni testamentarie ha luogo per i soli figli, e nelle successioni legittime ha luogo per i soli figli non emancipati. Tutti gli altri eredi poi, tanto testamentarj, quanto legittimi non avevano questo dritto, se morivano prima di avere avuta notizia dell' eredità loro ricaduta, e molto più prima di averla adita (2). E questa re-

(1) *L. un. C. de his qui ante apert. tab. l. un. §. 5 C. de caduc. toll.*

(2) *l. 7 C. de Jure delib. l. un. §. 5 C. de caduc. toll.*

gola era osservata con tanto rigore, che sebbene il figlio avesse ignorata la morte del padre, per essersi trovato assente, non trasmetteva il suo dritto, se moriva prima di averlo saputo; e fu una mera grazia la dispensa accordata dall'imperatore Antonino nel caso di un figlio, ch'erasi trovato assente in servizio dello stato (1).

Eravi un'altra eccezione in favore dell' erede, tanto legittimo, quanto testamentario che moriva pendente il termine accordatogli dalla legge a deliberare se doveva accettare o ripudiare l'eredità; chi moriva dentro questo termine, senz'avere ancora dichiarato, trasmetteva il suo dritto al suo erede (2).

Nel dritto romano poi la condizione de' legatarj, relativamente al dritto di trasmissione, era più vantaggiosa di quella dell'erede; perchè il legatario acquistava il suo dritto dal momento, in cui moriva il testatore, se il legato era puro e semplice; se poi il legato era condizionato, in questo caso il suo dritto dipendeva (come era di dovere) dall'evento della condizione, e si acquistava da lui solamente dopo essersi purificata la condizione (3). Quindi se il legatatario di un legato puro e semplice moriva

(1) *l. 26 ff. de acq. vel omitt. hæred.*

(2) V. l'artic. 2 di questa sezione.

Nel dritto romano vi era un altro caso, in cui l'erede testamentario trasmetteva il suo dritto, se moriva prima di avere adita l'eredità. Questo caso però da noi si tralascia, perchè non ha alcun rapporto cogli usi di Francia; e quì non facciamo altro, che accennare le leggi che ne trattano, per chi volesse riscontrarlo. Veggasi adunque la *L. 3 §. 30 ff. ad Sillan.*, *e la L. penult. C. de his quib. ut indign*

(3) V. gli artic. 10, 11 e 12 di questa sezione.

dopo il testatore, senza aver saputo di esser tale, trasmetteva il suo dritto all' erede. Quando poi era condizionale, ed egli moriva prima di essersi purificata la condizione, non trasmetteva nulla, perchè nulla aveva acquistato, il che era molto ragionevole e giusto.

Questa differenza fra la condizione del legatario e dell' erede, in riguardo al dritto di trasmissione, era stata stabilita affine di evitare un inconveniente, che sarebbe accaduto, se il legatario non avesse acquistato il suo dritto dal momento della morte del testatore; imperocchè nel dritto romano la validità de' legati dipendeva dall' adizione dell' erede; tanto che se l' erede rinunciava, i legati svanivano, conforme si è avvertito in altro luogo (1). Quindi poteva accadere, che se il legatario avesse acquistato il suo dritto solamente dopo l' adizione dell' erede, e se intanto questi differiva ad accettare l' eredità, il legatario che fosse morto in questo intervallo, fra la morte del testatore e l' adizione dell' erede, non avrebbe potuto trasmetter nulla a' suoi eredi. Dunque per prevenire quest' inconveniente, erasi stabilito in riguardo a' legatarj, ch' essi acquisterebbero il dritto al legato dal punto della morte del testatore, affine che avessero il dritto di trasmetterlo al loro erede. In conseguenza il distinguere la loro condizione da quella dell' erede, per ciò che appartiene alla trasmissione, era una specie di grazia, che loro facevasi; e siccome questa grazia era

(1) V. l' artic. 19 della sez. 5 di questo titolo, e la nota, che vi è stata fatta.

accordata unicamente affine di togliere quest' inconveniente, essa non aveva luogo, quando non vi era pericolo di tale inconveniente. Perciò ne' legati, in cui non vi poteva essere trasmissione, come per il legato di un usufrutto, o per quello della libertà lasciata ad uno schiavo, il legatario non ne acquistava il dritto, che dal giorno, in cui veniva adita l' eredità (1).

Secondo gli usi di Francia, la trasmissione delle successioni *ab intestato* ha luogo indistintamente non solo per i figli, ma ancora per tutti gli eredi legittimi, discendenti, ascendenti o collaterali. Imperocchè secondo la nostra regola, che il *morto mette nel suo posto il vivo, ch' è il più prossimo della sua linea atto a succedergli*, della qual regola abbiam parlato in altro luogo (2), gli eredi del sangue acquistano il loro dritto alla successione, subito che essa trovasi aperta, ancorchè ignorino la morte della persona, cui debbono succedere, ed ancorchè ignorino il loro dritto alla successione, anzi ancorchè neppur sappiano se il defonto era loro parente. Da questa regola ne viene, che se l'erede legittimo, dopo

(1) *l. un. ff. 2 ff. quand. dies usufr. leg. ced. l. 2 & l. 8 ff. quand. dies leg. ced*

Ma se questo legatario di un usufrutto avendo sopravvivuto un anno intero al testatore, fosse morto prima che l'erede avesse accettata la successione, sarebbe egli giusto, che l' erede di quest'usufruttuario perdesse i frutti di quest' annata? Questa difficoltà non può nascere secondo gli usi de' tribunali di Francia, in cui per un principio di equita si farebbe giustizia all' usufruttuario o al suo erede; ed amendue avrebbero i frutti dovuti loro, secondo la disposizione del testatore, e secondo le regole dell' usufrutto, che sono state spiegate nel titolo di questa materia.

(2) V. la prefazione qui sopra num. 7.

dopo aver sopravvivuto un sol momento alla persona cui deve succedere, se ne muore quasi immediatamente dopo di lei, senz'avere nè saputo, nè esercitato il suo dritto, lo trasmette a' suoi eredi.

In quanto a' legati, gli usi di Francia danno a ciascun legatario il dritto di trasmettere i legati puri e semplici, che possono passare a' loro eredi. E se il legatario, dopo aver sopravvivuto al testatore, muore prima di avere avuta notizia del legato, non lascia di trasmetterlo all'erede, nella medesima maniera, che l'erede *ab intestato* trasmette la successione all' erede suo.

Tutta adunque la difficoltà si riduce alla trasmissione dell' eredità testamentarie; nè vi resterebbe alcuna difficoltà, se la regola che dà il dritto di trasmissione a' legatarj superstiti al testatore, si fosse renduta comune agli eredi. Questa regola così facile e così semplice avrìa tolti di mezzo i molti dubbj, che sono un avanzo de' principj delle leggi romane su questa materia, ed i molti inconvenienti, che sembrano meritare un provvedimento eguale a quello che si è preso per i legatarj. Avvegnacchè se sarebbe cosa dura per un legatario morto prima dell' adizione dell' eredità, il non poter trasmettere il suo dritto al suo erede; dura egualmente sarebbe per i figli o per gli altri successori di un erede, il quale per avere ignorato il dritto all'eredità, o per essere stato assente o per altra cagione, non trasmettesse questo dritto, se muore con questa ignoranza; e che in conseguenza per un mero caso fortuito la sua condizione fosse diversa da quella di un altro erede, che muore in tempo che ha avuta no-

tizia del suo dritto, sebbene non ha fatto alcun atto per esercitarlo; poichè (conforme si è già avvertito) quest'erede non lascierebbe di trasmettere il suo dritto a' suoi eredi, se morisse dentro il termine accordatogli dalla legge per deliberare di accettare l'eredità.

Sembra una cosa molto assurda, che secondo questa giurisprudenza, l'erede che ha saputo il suo dritto, ma l'ha trascurato, trasmetta a' suoi successori l'eredità ricadutagli, e che se questo medesimo erede ha ignorato il suo dritto, nulla trasmetta. Questo solo inconveniente doveva bastare a render giusta una nuova regola, che oltre a riparare questa irregolarità, avrebbe recato l'altro vantaggio di toglier di mezzo tutte le difficoltà di questa materia. Non vi è dubbio, che questo riflesso ha fatto stabilire per legge o per consuetudine in una delle nostre provincie, in cui più che altrove il dritto romano è in osservanza, che *il morto mette il vivo nel luogo suo, in qualunque maniera questi succeda, cioè per testamento, o senza testamento*. E se nel diritto romano questa regola è giusta in riguardo a' legatarj, che acquistano il loro dritto dal momento della morte del testatore, per qual ragione potrebbe dirsi ingiusta in riguardo agli eredi? Avvegnacchè è sempre innegabile, che l'erede del pari che il legatario riconosce il suo dritto da un medesimo titolo, cioè dalla volontà del testatore, e dalla legge che autorizza questa volontà: è innegabile che questo titolo è anche più favorevole per l'erede, che per il legatario, il quale viene dal testatore considerato meno dell'erede: e finalmente è innegabile,

che se il testamento riceve la sua forza dalla morte del testatore, l'erede deve subentrare nel posto del medesimo testatore, dal momento che questi muore. E tale appunto è la regola, che in qualunque tempo l'erede accetti l'eredità, si consideri come se l'avesse accettata fin dal momento di questa morte, e sia tenuto egualmente a tutti i pesi ricadutigli prima di avere accettata la successione (1).

Vorrà forse obbiettarsi contro la trasmissione dell'eredità, nel caso in cui l'erede muore senz'aver saputo il testamento, che non si può acquistare un dritto che non si conosce, e che siccome la qualità di erede comprende obblighi, perciò per acquistare l'eredità è necessario che l'erede conosca il dritto che ha acquistato, e che quando lo ha ignorato, non vi abbia alcuna parte, tal che non abbia potuto trasmetterlo al suo erede? Ma da questo discorso ne verrebbe, che neppure per gli eredi legittimi vi dovesse essere trasmissione, e ne verrebbe ancora, che neppure i legatarj trasmetterebbero i legati a' loro eredi, nel caso che morissero senza avere avuta notizia del legato, almeno quando si tratta di un legato soggetto a qualche peso.

Vorrà obbiettarsi, che il testatore ha contemplate unicamente le persone de' suoi eredi, e non quella de' loro successori, tal che quando l'erede muore senza avere acquistata l'eredità, i suoi eredi non possono averne parte? Ma questa ragione provereb- be altrettanto contro il legatario; e subito che con-

(1) Vedi l'articolo 15 della sezione prima degli eredi in generale.

tro il legatario non prova nulla, nulla dee provare in riguardo all' erede. In conseguenza tutto l' effetto naturale di questa ragione si ridurrebbe a provare, che se l' erede instituito premuore al testatore, la sua instituzione non passa al suo erede. Ma se muore dopo, sarebbe un andar contro all' intenzione del testatore il privare l' erede del dritto di trasmissione, perchè qualunque testatore vuole, che se l' erede instituito gli sopravvive, acquisti tutti i beni ereditarj dal momento, che la morte ne spoglia esso testatore. A tutto questo si può aggiugnere un riflesso comune all' erede ed al legatario, cioè non essere assolutamente vero, che il testatore abbia solo contemplate le loro persone; perchè accade sovente, che una persona instituisca erede un suo amico, o gli lasci un legato, in grazia de' suoi figli; e perciò in questo caso la trasmissione è conforme alla mente del testatore. Ma anche nel caso, in cui l' intenzione del testatore si è limitata alla sola persona del legatario o dell' erede, la sua disposizione racchiude egualmente il dritto di trasmissione. La ragione si è, *che l' interesse dell' erede e del legatario esige, che i beni acquistati per via di testamento* servano per l' uso de' loro affari, o per pagar debiti o per servirsene in altre cose, e ciò non può accadere, che per mezzo del dritto di trasmissione. Dicasi adunque, ch' essendo la trasmissione fondata sopra tutti questi motivi di equità, il dritto di trasmissione accordato dalle leggi romane al legatario, che moriva prima di avere avuta notizia del legato, era meno una grazia, che una positiva giustizia; e che in conseguenza potrebbe rendersi all' erede questa

giustizia medesima, senza che ne venisse alcun inconveniente.

Da tutte queste riflessioni sembra potersi conchiudere, che siccome nè la ragione, nè l'equità naturale rendono peggiore la condizione dell'erede di quella del legatario, per ciò che riguarda la trasmissione; in conseguenza la regola, che in questa parte avesse eguagliata la condizione dell'erede e del legatario, trovandosi fondata su questi principj assai naturali, sarebbe stata più utile, che le molte sottigliezze, le quali si rincontrano nel dritto romano in questa materia, come in altre. Sarebbe adunque desiderabile che in tutt'i paesi si rendesse comune la regola, che *il morto mette il vivo nel luogo suo*, tanto per le successioni testamentarie, quanto per le legittime, conforme si è fatto in una delle nostre provincie, in cui più che altrove si osserva il dritto romano, conforme si è detto poc' anzi. In questa provincia si è giudiziosamente creduto, che fosse cosa molto più vantaggiosa lo stabilire indistintamente il dritto di trasmissione, tanto se si tratta di un erede legittimo, quanto se si tratta di un testamentario, tanto se allorchè l'erede muore, sapeva il suo dritto, quanto se l'ignorava; e si sono abolite tutte queste distinzioni, le quali essendo piene d'inconvenienti, non recano alcun vantaggio, e ad altro non servono che a moltiplicare le liti. E' certo che per queste considerazioni alcuni autori han creduto, che la massima che *il morto mette il vivo nel luogo suo*, sia stata adottata universalmente nel regno di Francia, tanto per le successioni testamentarie, quanto per le legittime, ancorchè questo sta-

tuto particolare della suddetta provincia, che seguita il dritto civile, sembri dimostrare, che in tutte le altre provincie della Francia si osservi questa distinzione del diritto romano.

Finalmente su questa materia delle trasmissioni si noti, ch'essa racchiude alcune regole particolari, di cui sarebbe necessario l'uso, quando ancora essa avesse luogo anche nelle successioni testamentarie; come, a cagion d'esempio, in ciò che riguarda la trasmissione delle disposizioni condizionali. Inoltre si avverta, che vi sono altre regole riferibili alla trasmissione delle successioni legittime, come sono quelle spiegate ne' primi articoli, riguardanti in generale la natura delle trasmissioni.

Tutte queste diverse regole si spiegheranno nella sezione presente, ed esse abbraccieranno tutto quello, che vi è in questa materia della trasmissione. Ma siccome l'uso delle regole e de' principj divien più facile, quando se ne fa l'applicazione a' casi particolari, cui possono convenire; e siccome è stato necessario di spiegare molti di questi casi nella *sezione IX del titolo de' legati*; perciò il lettore, nello scorrere questa materia, potrà unire alla presente la detta sezione IX, o questa all'altra.

SOMMARIO.

1. *Definizione della trasmissione.*
2. *A che riducesi il dritto di trasmissione.*
3. *La trasmissione ha luogo, quando il dritto è acquistato.*
4. *Essa dipende dallo stato, in cui trovasi questo diritto nel tempo della morte.*

5. *Se l' erede o il legatario premuore al testatore non vi è trasmissione.*
6. *L' instituzione dell' erede, ed un legato può esser conceputo in termini, che li facciano passare agli eredi.*
7. *L' adizione dell' eredità dà il dritto di trasmissione.*
8. *L' erede che muore prima del tempo di deliberare, trasmette il suo dritto.*
9. *L' instituzione o la sustituzione condizionale non si trasmette, se non si è purificata la condizione.*
10. *Trasmissione del legato puro e semplice.*
11. *Trasmissione del legato condizionale.*
12. *Trasmissione del legato pagabile ad un dato giorno.*
13. *Le regole della trasmissione possono applicarsi alle sostituzioni ed a' fedecommessi.*

1. La trasmissione è il dritto, che possono avere gli eredi o i legatarj di far passare a' loro successori l' eredità o i legati, che loro appartengono, se muojono prima di avere esercitato il loro dritto (1).

2. Dalla definizione spiegata nell' articolo precedente si rileva, che quando l' erede ha adita l' eredità, o quando al legatario è stato consegnato il legato, il loro dritto non passa a' loro eredi per effetto della trasmissione, ma semplicemente per mezzo della successione, come tutti gli altri loro beni (2).

(1) Successionem ad hæredes suos transmittere, *l. 7 in f. C. de jur. delib.* V. la preparazione di questa sezione.

(2) Questa è una conseguenza della definizione del dritto di trasmissione.

Poichè per trasmissione s' intende solo il dritto che può avere l' erede o il legatario di far passare a' suoi eredi un dritto, da lui non peranco esercitato, e che può talvolta aver ignorato, conforme si vedrà nel seguito di questa sezione.

3. L' erede ed il legatario hanno questo di comune, che amendue hanno il dritto di transmissione, subito che hanno acquistato il dritto all' eredità o al legato. Imperocchè avendo in quel tempo il diritto nelle loro persone, uno de' suoi effetti è ch' essi lo trasmettono a'loro eredi, se l' erede muore prima di aver ricevuta l' eredità, ed il legatario il legato; siccome all' opposto essi non trasmettono nulla, se in tempo della lor morte non avevano nelle loro persone alcun dritto (1).

4. Dagli articoli spiegati fin quì ne segue, che quando trattasi del dritto di trasmissione, bisogna vedere lo stato in cui trovavasi il dritto dell' erede e del legatario in tempo della lor morte. Ciò dipende dalle regole, che saranno spiegate in appresso (2).

5. L' erede ed il legatario hanno un' altra cosa comune fra loro, ed è, che premorendo essi al testatore, benchè dopo il testamento, non vi è per essi trasmissione; perchè il testamento non acquista la sua forza se non per mezzo della morte del testatore. Perciò quando essi muojono prima, non hanno acquistato alcun dritto, ed in conseguenza non han-

(1) V. l' art. seg. e gli artic. 8, e 10.
Vedi su quest' articolo e su i seguenti l'articolo 6 e segg. della sez. de' legati.

(2) Questa è una conseguenza degli artic. precedenti.

no che trasmettere (1). Molto meno poi vi sarebbe luogo alla trasmissione, se l'erede o il legatario fossero morti in tempo del testamento, avendoli il testatore creduti vivi (2).

6. Come un'altra regola comune a' legatarj ed agli eredi si può aggiugnere, che se il testatore avesse concepura la sua disposizione in termini che dinotassero esser sua volontà, che se il legatario o l'erede morisse prima di aver potuto acquistare il loro dritto, questo dritto passasse a' loro figli, ed in generale a' loro eredi; tale disposizione avrebbe il suo effetto, non tanto per il dritto di trasmissione, quanto per un dritto proprio di questi figli, o di questi eredi dell'erede o del legatario, che sono stati chiamati dal testatore in loro mancanza (3).

7. Se un erede testamentario, dopo avere accettata l'eredità, muore prima di averne perceputa cosa alcuna, egli trasmetterà a' suoi eredi il dritto di raccogliere quest'eredità; imperocchè coll'accettare l'eredità, ha acquistata la qualità di erede, ed un

(1) Pro non scriptis sunt iis relicta, qui vivo testatore decedunt, *l. un. §. 2 e 3 C. de caduc. toll.*

(2) Si eo tempore quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur, *l. 4 ff. de his quæ pro non script.*

(3) Siccome la volontà del testatore fa legge, così non vi è dubbio, che questa disposizione dovrebbe eseguirsi. E noi abbiamo posta quì questa regola, perch' essa è una precauzione, di cui molti si servono, per prevenire gli accidenti, che fan cessare la trasmissione, con far aggiugnere alla disposizione del testatore, (quando sia questa la sua volontà) qualch' espressione, che abbia la forza di far passare l'eredità o il legato al successore dell'erede o del legatario in difetto loro; come sarebbe, a cagion d'esempio, *lascio a Cajo ed a' suoi*.

dritto all' eredità medesima (1). Così questo dritto del pari che tutti gli altri dritti possibili passerebbe a' suoi eredi con più forte ragione, che nel caso della regola seguente (2).

8. Se l' erede muore pendente il termine accordatogli dalla legge a deliberare, senz' aver fatto alcun atto di erede, con aver però avuta cognizione del testamento; tanto s' egli in effetto deliberasse, quanto se non avesse manifestato l' animo suo di voler deliberare, ma soltanto non avesse rinunciato all' eredità; la legge del silenzio di detto erede presume, che stesse deliberando, ed egli trasmette il suo dritto a' suoi eredi, i quali potrebbero a loro talento accettare o ripudiare l'eredità (3).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam tralasciato d' inserire nell' articolo quanto dicesi in questo testo, che gli eredi dell' erede non hanno per deliberare altro tempo, che quello che

(1) *V. l' artic. 1 della sez. 3*, come si acquista un' eredità.

(2) *Hæres in omne* jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, *l. 37 ff. de acq. vel om. hæred.*

(3) Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato, vocatus deliberationem meruerit: vel siquidem hoc non fecerit, non tamen successioni renunciaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem, vel pro hærede gestionem inducat: prædictum arbitrium in successionem suam transmittat . . . . Et si quidem ipse qui sciens hæreditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat, *l. 19 C. de jure delib.* Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat: quo completo, nec hæredibus ejus alius regressus in hæreditatem habendam servabitur, *d. l. 19.*

rimaneva al defonto. Imperocchè suppongasi il caso, che al defonto non rimanessero che due o tre giorni, oppure un tempo così breve, che non fosse possibile a' suoi eredi di godere del dritto di deliberare, dovriasi per equità accordar loro una congrua dilazione. E siccome presso di noi non si userebbe questo rigore in un caso consimile, perciò sembrerebbe giusto di accordare agli eredi la medesima dilazione, che per deliberare accorda agli eredi l' ordinanza del 1667, titolo VII, articolo I, giacchè questa dilazione si riduce a 40 giorni, dopo fatto l' inventario.

Si è parlato in quest' articolo del solo caso, in cui l' erede avesse avuta cognizione del testamento, e fosse morto dentro il termine, che la legge accorda a deliberare; e non abbiam fatta menzione dell' altro caso, in cui l' erede, dopo la notizia del testamento, avesse lasciato passare il termine a deliberare, senza punto dichiarare l' animo suo, e fosse morto dopo spirato questo termine. Imperciocchè sebbene, secondo il dritto Romano, quest' erede non trasmetterebbe il suo dritto a' suoi successori (1), tuttavia gli usi di Francia sembrano rigettare questo rigore. E siccome per l' ordinanza del 1667, il termine a deliberare riducesi (conforme abbiam detto) a 40 giorni, dopo fatto l' inventario, in vece che nel dritto romano questo termine era di due anni

(1) Si ipse (hæres) postquam ei cognitum sit hæredem eum vocatum fuisse, tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam, vel renunciandam hæreditatem manifestaverit, is cum successione sua, ab hujusmodi beneficio excludatur, *l. 19. C. de jure delib.*

interi, e siccome il termine di 40 giorni saria troppo breve ad oggetto di estinguere il dritto di trasmissione; perciò in Francia non si usa di osservare questo rigore nel caso che si fosse trascurato di adempire quello che deve farsi dentro un dato termine, quando tal rigore non fosse dettato da un principio di equità, come sarebbe per escludere un retraente, il quale non avesse proposta dentro il tempo legale l' azione del retratto. In conseguenza fra noi l' erede ed il suo successore sarebbero sempre ammessi ad esercitare i loro dritti, nè si negherebbero loro le dilazioni rese necessarie da cause legittime.

Ma se l' erede muore prima di aver saputo il suo dritto, sia che muoja dentro il termine a deliberare; sia che muoja dopo questo termine, trasmetterà egli il suo dritto al suo successore? In favore della trasmissione potrebbe dirsi, che nel dritto romano l' erede consapevole del suo dritto, non lo trasmetteva in alcun modo, se avendo lasciato passare il tempo legale per deliberare, moriva senz' aver dichiarato se voleva o no esser erede, conforme si è poc' anzi avvertito. Quindi sembra che per la ragione de' contrarj, debba dirsi, che questo tempo non dovrebbe correre contro l' erede, che fosse morto senz' aver avuta notizia del suo dritto, nella stessa maniera, che nel dritto romano il termine, che la legge accorda all' erede legittimo per dimandare il possesso de' beni ricadutigli, non corre contro l' erede che ignorava l' apertura della successione (1). Dunque s' è cosa giusta il dare una dila-

(1) Quacumque die nescierit, aut non potuerit, nulla dubi-

zione all'erede vivente, che ha ignorato il suo dritto, ancorchè sia già spirato il termine accordatogli dalla legge, (conforme questa dilazione viene espressamente accordata dall'ordinanza del 1667 tit. VII, articolo IV) perchè per lo stessso principio di equità non dovrà darsi al suo successore, che comincia dal conoscere il dritto del defonto, la medesima dilazione che sarebbe stata accordata al defonto medesimo, s' egli si fosse trovato in istato di dimandarla? E siccome si è creduto giusto nel dritto romano, che l'erede, che consapevole del suo dritto muore pendente il termine a deliberare, lo trasmetta a' suoi successori, ancorchè non avesse fatta alcuna cosa denotante la sua accettazione dell' eredità, purchè solamente non vi avesse rinunciato; perchè non potrà dirsi dell' erede che muore senz' aver saputo il dritto, che contro di lui non ha potuto decorrere il termine a deliberare, e che essendogli riuscita impossibile la deliberazione, questa non deve negarsi al suo successore? Dal che ne viene, che la trasmissione a questo successore è giusta egualmente, che quella all' erede di una persona, che avendo conosciuto il suo dritto, l'avesse trascurato fino alla sua morte, accaduta dentro il tempo a deliberare, e che nulladimeno trasmetterebbe la

tatio est quin dies ei non cedat, *l. 2 ff. quis ordo in bon. poss. servet.*

Quicumque res ex parentum, vel proximorum successione jure sibi competere confidit, sciat sibi non obesse si per rusticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quamcumque aliam rationem, intra præfinitum tempus bonorum possessionem minime petiisse noscatur. Quoniam hæc sanctio hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit, *l. 8 C. qui adm. ad bon. possess. poss.*

successione al suo erede, secondo le regole spiegate in quest' articolo.

A tutto questo si possono aggiugnere le riflessioni fatte su questo proposito, nella preparazione di questa sezione, ed in particolare quanto si è notato sul sentimento di coloro, che credono, che secondo l' uso universale del regno di Francia ne' tempi presenti, la regola che il *morto mette il vivo nel luogo suo*; si estenda anche alle successioni testamentarie.

9. Se l' instituzione dell' erede, oppure una sostituzione fosse condizionale, o se l' erede, o il sostituito venissero a morire, senza essersi verificata la condizione in tempo dell' apertura della successione o della sostituzione; siccome in questo caso essi non avrebbero alcun dritto, perciò non trasmetterebbero nulla al loro erede. Laonde se un testatore avesse instituito, e sostituito un suo parente o un suo amico, nel caso che avesse figli, o prendesse moglie, la sua morte seguita prima delle condizione, tanto s' è accaduta prima, quanto s' è accaduta dopo l' apertura della successione o della sostituzione, avrebbe annullato nella sua persona qualunque esercizio del dritto di raccogliere la successione e di trasmetterla (1).

10. In riguardo al legatario, se il legato è puro e semplice, vale a dire, non condizionale, egli ac-

(1) Hæres & pure & sub conditione institui potest, §. 9. *Inst. de hæred. inst.*

E' tale la natura delle condizioni, che tutto quello che dipende da esse, ha il suo effetto, o si annulla, secondo ch' esse si verificano, o non si verificano. V. l' artic. 1, della sez. 8.

quista il suo dritto dal momento che muore il testatore, conforme si è spiegato a suo luogo (1); e trasmette il suo dritto all' erede, ancorchè muoja prima di aver dimandato il legato, ed anche prima di averne avuta la notizia (2).

11. Se il legato è condizionale, vale a dire se dipende dall' evento di una condizione, il legatario non ne acquista il dritto, se non quando la condizione si è purificata, e s' egli muore prima, non trasmette nulla al suo erede, perchè non ha acquistato alcun dritto al legato. Ed ancorchè la condizione si verifichi in appresso dopo la morte del legatario, ciò nulla suffraga all'erede. Così, a cagion d' esempio, se un testatore avesse lasciato un legato nel caso, che il suo erede morisse senza figli, ed il legatario premorisse all' erede, il quale in appresso morisse senza figli, quest' avvenimento sarebbe inutile al legatario ch' è già morto, ed al suo erede, perchè il legatario non avendo acquistato alcun dritto, non poteva trasmetterlo (3).

(1) V. la preparazione di questa sezione, e gli articoli 1 al 3 della sezione 9 de' legati.

(2) Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit, *l.* 5 §. 1 *ff. quand. dies legat. vel fideic. ced. l. un.* §. 1 *in f. C. de cad. toll.* Si post diem legati cedentem legatarium decesserit, ad hæredem suum transfert legatum, *l.* 5 *ff. quand. dies legat. vel fideicom. ced.*

(3) Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt: ideoque interim delegari non poterunt, *l.* 41 *ff. de condit. & demonstr.*

Intercidit legatum si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione, *l.* 59 *eod.*

V. l'attic. 4 e 11 della sez. 9 de' legati.

Notisi su quest' articolo la differenza che fan le leggi fra le condizioni nei testamenti, e le condizioni ne' contratti. La differenza consiste in questo, che nei testamenti il solo testatore rego-

12. Siccome vi sono alcuni legati per un giorno incerto, e che sono condizionali, conforme si è spiegato negli articoli XII e XIII della sezione VIII; questa specie de' legati è della medesima natura di quelli, che dipendono da altre specie di condizioni, ed in quanto al dritto di trasmissione, si regolano nella stessa forma (1).

13. Le regole che riguardano il dritto di trasmissione per gli eredi, e per i legatarj, sono applicabili anche agli eredi sostituiti, ed a' fedecommissarj, tanto se sia stata lasciata loro tutta l'eredità, quanto se sia stata lasciata qualche cosa in particolare, da darsi loro dall'erede, o da un legatario, secondo che queste regole possono lor convenire. Il che si capisce facilmente, senza che qui sia necessario di ripetere in riguardo loro tali regole. Laonde quando un testatore ha sostituito al suo erede un altro erede, nel caso che il primo instituito non possa o non voglia accettare l'eredità, oppure quando ha incaricato il suo erede di restituire, allorchè muore, l'eredità ad un'altra persona, oppure quando ha ordinato al suo erede o al suo legatario di pagare

la gli effetti della sua disposizione, e che s'essa non comprende l'erede di colui, in favore di cui si dispone, si limita alla sua persona; vale a dire che se questa persona non ha acquistato questo dritto prima di morire, non trasmette nulla al suo erede. Ma nei contratti vi sono due persone, che contraggono per loro, e per i loro eredi, quando questi non sieno eccettuati. Perciò l'effetto delle condizioni de' contratti passa agli eredi.

V. l'artic. 13. della sez. 4. de' contratti.

(1) Questa è una conseguenza della natura de' legati, ch' essendo condizionali, si trasmettono nel solo caso, che la condizione siasi verificata prima della morte del legatario, conforme si è detto nell'articolo precedente.

pagare una somma di denaro, o di dare qualche altra cosa dopo la lor morte o dentro un dato termine ad un' altra persona; in tutti questi casi, i sostituiti, ed i fedecommissarj, che sopravvivono agli eredi gravati, e che poi muojono prima di aver riconosciuto ed esercitato il loro dritto, o prima di essersi verificata la condizione, se vi è cognizione, trasmettono, o non trasmettono il loro dritto nella stessa maniera, e secondo le stesse regole, che sono state spiegate per gli eredi, e per i legatarj (1).

SEZIONE XI.

Dell' esecuzione de' testamenti.

L' esecuzione de' testamenti è naturalmente l'obbligazione dell' erede, ch' essendo rimasto padrone de' beni, deve adempire tutti i pesi ereditarj. E tutti i legatarj, e le altre persone, che hanno interesse nell' esecuzione del testamento, hanno dal canto loro il dritto d' invigilare su questo punto, e di far eseguire tutto quello, che appartiene ad essi. Ma siccome l' esecuzione di alcuni testamenti dipende solo dalla buona fede dell' erede; e siccome al-

(1) Si fideicommissarius ante (*conditionis eventum*) decesserit, ad hæredem suum nihil transtulisse videtur, *l.* 11 §. 6 *ff. de legat.* 3.
Toties videtur hæres institutus etiam in causa substitutionis adisse, quoties acquirere sibi possit: nam si mortuus esset, ad hæredem non transferret substitutionem, *l.* 81 *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

cune disposizioni, per le quali le persone interessate han dritto d'insistere, possono rimanere ineseguite, o per la morte, o per l'assenza delle persone medesime, o per la cattiva fede dell'erede, o per altre cagioni; perciò si è introdotto l'uso degli esecutori testamentarj a fine, che la volontà del testatore resti adempiuta, independentemente dalla buona, o dalla cattiva fede dell'erede.

Nel dritto romano trovansi pochissimi esempj del caso, in cui il testatore commette l'esecuzione delle sue disposizioni ad altra persona diversa dall'erede; e non vi è alcuna legge generale che abbia autorizzato l'uso degli esecutori testamentarj, incaricati dell'intera esecuzione del testamento. All'incontro in alcuni de' nostri statuti l'uso degli esecutori testamentarj è talmente autorizzato e favorito, ch' essi ordinano, che tutti i mobili dell'eredità sieno dati in potere dell'esecutore testamentario, nominato dal testatore, e che per questa ragione sia l'esecutore testamentario obbligato a fare l'inventario coll'intervento dell'erede: oppure che possa il *testatore nominare un esecutore*, con ordinare che *gli sia consegnata una determinata quantità di denaro, da impiegarsi nelle disposizioni*, che gli saranno commesse.

Ancorchè tali disposizioni non sieno comuni a tutti gli statuti, ed ancorchè in molti paesi, come sarebbero quelli che seguitano il dritto civile, vi sia pochissimo, o niun uso degli esecutori testamentarj; tuttavia siccome in tutti i paesi il testatore ha la libertà di nominare l'esecutore testamentario, e in generale l'esecuzione de' testamenti merita un

provvedimento; perciò si spiegheranno in questa sezione tutte le regole più essenziali, che possono ricavarsi dal dritto romano su tal materia.

SOMMARIO.

1. *Prima sicurezza per l'esecuzione de' testamenti, cioè che sieno passati a notizia delle parti interessate, e che sieno insinuati.*
2. *Uso degli esecutori testamentarj.*
3. *Esecuzione di una disposizione commessa all' erede, o ad altra persona.*
4. *Sicurezza per i legati condizionali.*
5. *Esecuzione delle disposizioni indefinite.*
6. *Esecuzione delle disposizioni trascurate.*
7. *L' esecutore dee render conto.*

1. La prima cautela necessaria per assicurare l' esecuzione della volontà de' testatori si è, che il testamento, o qualunque altro atto, che contiene questa volontà sia palese a tutti gl' interessati, e che sia collocato in luogo sicuro, per potersi consultare quando bisogna. Questa è la ragione per cui i testamenti chiusi e segreti sono aperti nella maniera spiegata nella sezione III, articolo XVIII e XIX; e per cui gli altri testamenti rimangono in potere del notajo, per darne le copie a tutti gl' interessati (1). Lo stesso accade delle disposizioni, che per la loro sicurezza debbono essere pubblicate in giudi-

(1) V. l'art. 15 della sez. 1 delle divisioni fra' coeredi.

zio, ed essere insinuate, vale a dire, trascritte ne' pubblici registri affine di conservarne la memoria.

2. Essendovi molte disposizioni testamentarie, la cui esecuzione dipende interamente dalla buona fede dell' erede, e non essendo raro il caso che gli eredi manchino di eseguirle, il testatore può commettere l' esecuzione della sua volontà ad altre persone, quando non voglia dipendere dal suo erede; e la persona, alla quale il testatore dà questa facoltà, chiamasi *esecutore testamentario* (1).

(1) In testamentis quædam scribuntur, quæ ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt, si te hæredem solum instituam & scribam, *uti monumentum mihi certa pecunia facias*. Nullam enim obligationem ea scriptura recipit: sed ad auctoritatem meam servandam poteris si velis facere. Aliter atque si, cohærede tibi dato, idem scripsero. Nam sive te solum damnavero, *uti monumentum facias*, cohæres tuus agere tecum poterit familiæ erciscundæ, uti facias: quoniam interest illius. Quin etiam si utrique jussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis, *l. 7 ff. de ann. legat. & fideic.* Si quis Titio decem legaverit, & rogaverit ut ea restituat Mævio, Mæviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non hæredis; nisi dumtaxat ut *ministrum* Titium elegit, *l. 17 ff. de legat. 2.*

Si testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam: & pro sua conscientia votum adimpleat testatoris: sin autem, persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat memoratæ causæ proficere, vir reverendissimus episcopus illius civitatis, ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus, *l. 28 §. 1 C. de episc. & cler.*

Nella sopraccitata *l. 7 ff. de annuo legat.* si dice, che l' esecuzione della volontà del testatore è rimessa all' arbitrio dell' erede, quando non siavi persona, che lo possa obbligare a tale esecuzione: e ciò dimostra l' uso e la necessità degli esecutori testamentarj.

Nella *l. 17. ff. de legat. 2.*, si noti che una somma di denaro poteva esser consegnata ad un legatario, acciò ne disponesse,

3. Il testatore, che nominando molti eredi, confida più di tutti in uno di essi, può dare a questi l' incarico speciale di eseguire qualche parte del testamento, con assegnargli a tale oggetto i capitali da prendersi nell' eredità. Può ancora dare tale incarico ad un legatario, o a qualche altra persona; tanto senza lasciargli nulla in considerazione delle rispettive qualità di testatore, e di esecutore testamentario; quanto con lasciargli qualche legato, secondo è permesso (1).

4. Se vi fosse qualche legato condizionale, tanto se l'esecuzione del testamento fosse commessa ad uno degli eredi, quanto se fosse commessa all' esecutore testamentario; i fondi di questo legato rimarrebbero in potere dell' erede (2), il quale dovrebbe dare a' legatarj una sicurezza, secondo le circostanze, conforme si è spiegato a suo luogo (3).

come esecutore della volontà del testatore, ed in figura di un suo ministro, *ut ministrum*.

Per la *l.* 28 *C. de episcop. & cler.*, bisogna vedere l' art. 6.

Nella novella 68. dell' imperatore Leone si vede l' uso degli esecutori testamentarj: " quibus testatores, bona illorum existimatione moti, testamentarias de rebus suis præscriptiones committant ".

(1) Si a pluribus hæredibus legata sint, eaque unus ex his præcipere jubeatur, & præstare: in potestate eorum, quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne a singulis hæredibus petere velint, an ab eo, qui præcipere sit jussus. Itaque cum qui præcipere jussus est, cavere debere cohæredibus indemnes eos præstari, *l.* 107 *ff. de legat.* 1.

Si scriptus ex parte hæres rogatus sit *præcipere pecuniam, & eis quibus testamento legatum erat, distribuere*, id, quod sub conditione legatum est, tunc præcipere debebit, cum conditio extiterit: interim aut ei, aut his quibus legatum est, satisdari oportet, *l.* 96 §. 3 *eod.*

V. i testi citati sull' articolo precedente.

(2) V. la *l.* 17 *ff. de legat.* 2 citata sull' artic. 2.

(3) V. l' art. 46 della sez. 8; e l' art. 7 della sez. 10 de' legati.

5. L'esecuzione di un testamento non si limita al soddisfare i legati, e gli altri pesi addossati all'esecutore testamentario, nella forma prescritta dal testatore; ma vi possono essere alcune disposizioni, la cui destinazione dipenda dalla volontà dell'esecutore testamentario, o di altra persona, a cui il testatore si fosse rimesso. Per esempio, se il testatore avesse lasciata in legato una data somma per distribuirsi a' poveri, oppure per redimere schiavi ec., senza specificar altro, ma con rimettersi per l'impiego di questa somma ad una tal persona nominata da lui (1).

6. Se non avendo il testatore destinato l'esecutore testamentario, l'erede mancasse di soddisfare i legati pii lasciati a qualche chiesa, a qualche spedale ec.; gli officiali pubblici potrebbero interporre la loro autorità per tale adempimento. Ma se si trattasse di un legato indefinito, per esempio, di mille lire da distribuirsi a' poveri, con essersi il testatore rimesso alla buona fede del suo erede, questi non potrebbe esser molestato giudizialmente per un legato di tal natura. Imperocchè può egli averlo adempiuto alla buona, nè vi sarebbe ragione per obbligarlo a rendere un conto, cui il testatore non lo ha assoggettato (2).

(1) V. la *l. 28 C. de episc. & cleric.* citata nell'articolo 2. V. l'artic. seg.

(2) Si persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat memoratæ causæ proficere: vir reverendissimus episcopus illius civitatis, ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus, *l. 28 §. 1 C. de episc. & cler.*

7. L'esecutore testamentario deve esercitare questa funzione co' capitali, di cui gli è stata fatta la consegna, o dall'erede, o dal giudice. Quindi è obbligato a render conto dell' impiego fatto de' capitali consegnatigli, toltine quelli, in cui il testatore si fosse rimesso alla sua probità, come nel caso dell' articolo V; e nel rendimento de' conti se gli debbono bonificare le spese, che avrà dovuto fare per adempire tale incombenza (1).

A N A L I S I

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative al titolo de' testamenti.

Accertare la libera ed ultima volontà del testatore è lo scopo delle formalità stabilite dalle leggi ne' testamenti. E siccome la più sicura maniera possibile di far testamento deei essere una sola, quindi il voto unanime de' moderni pubblicisti ch' esso sia ovunque uniforme, se non che contemplati i due casi che sogliono frequentemente accadere nelle circostanze sociali, che il testatore possa o non possa osservare tutte le formalità, due parimenti, e non più dovrebbon essere le maniere di far testamento. Anche nel nostro stato un illuminato ministro propose

(1) Questa è una conseguenza della funzione dell' esecutore testamentario.

questo piano d' uniformità, sopra il quale il senato spiegò la sua adesione, quando venisse volontariamente accolto da quelle provincie che si regolano co' loro statuti particolari. Il vero interesse che ad esse in uno, e a tutta la nazione ne deriverebbe colla diminuzione di tante liti, che sì fortemente influiscono nella corruzione sociale, ci fa desiderare che sia eseguito. Frattanto qui accenneremo le leggi del nostro statuto che ora si osservano ne' testamenti.

Presso di noi vi sono quattro sorti di testamenti, due solenni e due non solenni. 1mo. Vi è un testamento solenne nuncupativo, propriamente chiamato *nuncupativo*. 2do. V' è un altro testamento nuncupativo non solenne, che si chiama *breviario*. 3zo. V è un testamento solenne *in scriptis*, che è la cedola che dal testatore viene consegnata al notajo. 4. V' è pure una cedola scritta non solenne, ed è quella che non è stata consegnata al notajo, e si trova presso il testatore dopo la di lui morte.

Del testamento NUNCUPATIVO propriamente detto.

Il testamento nuncupativo è quello che si detta dal testatore al notajo alla presenza di due testimonj.

Prima di rogarlo il notajo dee assicurarsi se il testatore sia sano di mente, e capace d' intendere la forza di quanto ordina.

Il notajo è obbligato a scrivere parola per parola tutto ciò che gli è ordinato dal testatore, e compiuto il testamento, dee leggerglielo alla presenza de' testimonj, i quali debbono sapere scrivere ed essere giurati di taciturnità.

Del testamento dee farne due copie, amendue le quali debbono essere sottoscritte da' testimonj avanti che partano. Una di queste copie la ritiene presso di se, e l'altra è obbligato a portarla il dì medesimo o il susseguente nella cancelleria inferiore, sotto le pene prescritte dalle leggi; essendo anche stabilito

che se il notajo per qualche disgrazia non sarà in caso di portare in persona la copia in cancelleria, dovrà subito mandar a chiamare un di que' cancellieri perchè venga a riceverla. (*ex auct.* 1474 2 decembre, pag. 129; e L. C. 1596 31 marzo pag. 272 t.)

Se il testatore ha la moglie incinta, e nel testamento non ne fosse stata fatta menzione, il notajo dee ricordarlo al testatore; sendochè il testamento è nullo per la sopravvenienza de' postumi. (L. C. 1418 29 marzo pag. 226.)

Qui trascrivo alcune osservazioni sul testamento nuncupativo che possono servire di lume in questa importante materia, tratte dal *notajo istruito*.

„ Non hassi nemmeno ad amettere di ricordare
„ ai testatori i luoghi pii, così prescrivendo le leg-
„ gi de' 21 settembre 1431, e 21 decembre 1436,
„ ed altre su tal proposito.

„ Se da un tale venisse al notajo dettato il suo
„ testamento in lingua latina per non saper l' italia-
„ na, non dee ricusare di scriverlo e di rogarlo,
„ ma è d'uopo che i testimonj intendano il latino,
„ e che nel testamento sia dichiarato il motivo per-
„ chè così è stato scritto.

„ Se taluno volesse far testamento nè sapesse par-
„ lar italiano sarà di mestieri che il notajo trovi un
„ interprete, il quale dovrà servire per testimonio,
„ facendo ch' egli perciò si sottoscriva e come in-
„ terprete e come testimonio.

„ Qualora il testamento avesse bisogno di corre-
„ zione o se dovendo per comando del testatore es-
„ sere trascritto, cessasse questi di vivere avanti
„ che ne fosse compiuta la trascrizione, dovrà in
„ tal caso il notajo far registro dell'ordinazione da
„ lui avuta, e dire che arrivato a quel tal segno il
„ testatore medesimo era spirato. Poi della porzio-
„ ne trascritta, come anche di quella corretta sol-
„ tanto dovrà egli farne esatte copie, e con tutte
„ le altre carte presentarle nella cancelleria inferio-

,, re, ritenendo il notajo gli esemplari, benchè imperfetti presso di se.

,, Per altro il notajo, quand' anche il testatore
,, non volesse, dee sempre fare la seconda copia, e
,, farla innanzi che partano i testimonj, acciocchè
,, da essi siano sottoscritte amendue.

,, Il testamento dee sempre da' notaj scriversi in
,, volgare. (Leggi Civili 1531. 25. gennajo pag.
,, 240 t.)

,, Se dopo scritto il testamento dal notajo, e sot-
,, toscritto da' testimonj volesse il testatore aggiu-
,, gnere qualche altra cosa, dee il notajo stesso scri-
,, vere quanto da lui gli venisse ordinato, ma sem-
,, pre essendovi presenti i testimonj, poichè partiti
,, entrambi, o anche uno solo di essi, nulla più si
,, può aggiugnere, nè resta altro modo di fare l' ag-
,, giunta che con un codicillo.

,, In caso che il testatore fosse talmente sordo
,, che il notajo non potesse fargli intendere la let-
,, tura dello scritto testamento, dovrà darglielo da
,, leggere alla presenza de' testimoni, e di ciò farne
,, nota nel rogito.

,, Se poi il testatore dettando il suo testamento
,, si sentisse aggravato dal male talmente che dopo
,, dettatane la metà, dicesse di non potere andar
,, più oltre, dovrà il notaio in tale circostanza in-
,, terrogarlo se voglia beneficare i luoghi pii, e far
,, quindi sottoscrivere i testimonj, non potendo las-
,, ciarsi imperfetto il testamento. Se il testatore,
,, preso qualche respiro, volesse in altra ora aggiu-
,, gnere alle disposizioni già fatte potrà sempre far-
,, lo con un codicillo.

,, Volendo il testatore lasciar qualche legato al
,, notajo che scrive il testamento, conviene che il
,, notajo avverta di fare dai due testimonj affermar
,, nella sottoscrizione il legato lasciatogli, e l' indi-
,, vidua qualità e quantità del medesimo; così pre-
,, scrivendo per evitare ogni frode un provvido de-
,, creto dell' eccell. senato affirmativo della tariffa de'

,, notaj dei 13 gennaio 1631. Questo decreto è
,, coerente ad un' antica legge del serenissimo
,, maggior consiglio 1325 21 novembre, in cui
,, si vieta al notajo di scrivere a suo benefizio lega-
,, to alcuno se non alla presenza del testatore e de'
,, testimoni.

,, Udendo il notajo essere egli dal testatore insti-
,, tuito commissario gli è vietato di scriversi tale, e
,, dee rigettare simile incarico così comandando una
,, sovrana legge del maggior consiglio dei 10 set-
,, tembre 1278.

,, Se il testatore fosse ammogliato ed instituisse
,, la moglie commissaria, oppure le lasciasse vitto,
,, vestito e stanza nella di lui propria casa, dee il
,, notaio interrogare il testatore, se intende che i
,, legati ch' ei lascia alla moglie, gli avrà ella a
,, conseguire nel caso ancora che passasse a seconde
,, nozze, e scrivere la risposta che gli sarà data,
,, così prescrivendo una legge del maggior consiglio
,, degli 8 agosto 1331.

,, Avverta il notaio di non rogar mai testamento
,, alcuno di una moglie essendovi presente il mari-
,, to, poichè altrimenti il testamento sarebbe nullo.
,, (Ex auct. 1474 2 decembre pag. 129.)

,, Circa il rogare i testamenti per figliuoli di fa-
,, miglia, dee il notajo non solo averne la permis-
,, sione dal padre o in voce alla presenza de' testi-
,, monj, o in iscritto, ma dee anche farne menzio-
,, ne nel preambulo del testamento. Quindi cade in
,, acconcio l' osservare esser permesso al padre di far
,, testamento per il figliuolo allorchè questi così de-
,, siderasse, e ciò in vigore di una legge del mag-
,, gior consiglio dei 6 luglio 1343.

Del testamento per breviario.

Se il testatore colpito da qualche ferita mortale o
da qualche male interno senza aver tempo di chia-
mare il notajo, dichiari a viva voce alla presenza
de' testimonj la sua volontà, forma quel testamento

che denominasi *breviario*. (Ex auct. 1475 25 febbraio pag. 13.)

Il giudice competente per rilevar questo testamento, è il magistrato dell' Esaminador, ove si fa la rilevazione nel seguente modo.

Se il testatore è morto in Venezia il commissario o l'erede dee presentarsi al magistrato nel termine di giorni quindici, il qual termine si estende a sei mesi se il testatore è morto fuori.

Presentata la fede di morte notificasi la disposizione che si vuole rilevare, dando in nota i testimonj ch' erano presenti; i quali debbono esser due maschi, o in loro vece quattro femmine, se l'eredità non oltrepassa i cento ducati; e tre maschi o sei femmine, se eccede questa somma.

Prima di venire alla rilevazione il magistrato fa fare le stride che durano mesi due: e se in questo frattempo non si presenta alcun oppositore, si esaminano i testimonj; e compiuto il processo, che dee terminarsi entro un anno, si assoggetta al Consiglio di XL C. N. ridotto al suo intero numero, ove letta l'informazione del magistrato coll'intervento di S. E. Avvogador, il quale pure vi ha voto, si rileva la disposizione quando sianvi venticinque suffragi che l'approvino. (Correz. Memo l. 1613 22 marzo pag. 169 t.)

„ Che se viene *notata qualche contraddizione*, l'
„ *opponente dà gl' interrogatori a' testimonj*: fatti
„ poi gli esami, gli s'intima che debba allegare ciò
„ che intende di opporre, altrimenti si cita per il
„ quarto dì per pubblicazione di processo, il quale
„ infatto si pubblica; e se l'opponente adduce le
„ sue difese parla il primo al Consiglio di XL per
„ la non rilevazione del Breviario.

„ Che se mentre la caúsa è ancora al magistrato
„ dell'Esaminador alcun parente del morto notasse
„ la sua successione intestata a quello del Proprio,
„ in questo caso si leva tosto una suspensione dell'
„ Esaminador, e s'impedisce qualunque ulterior pas-
„ so. Fuori di Venezia gli esami de' testimonj per

„ rilevazione di Breviario si fanno nella stessa forma
„ avanti i Rettori delle città e luoghi de' testatori."

Avvertasi che se il testatore dopo aver disposto per Breviario si ricupererà in salute, e sarà in caso di far testamento da se, il Breviario è invalido (legge med. 1613); cosa ch'è ben da notarsi, perchè per la sopraccennata legge 1475, il testatore poteva dispor per Breviario anche fuori del caso di pericolo di vita.

Della cedola solenne consegnata in atti di notajo.

Quando il notajo è chiamato a rogar tali cedole, dee interrogare il testatore alla presenza de' testimonj, se il testatore l'abbia scritta egli medesimo, o l'abbia fatta scrivere da altri. Se il testatore afferma d'averla scritta egli stesso, il notajo la sigilla, se non è sigillata, e ne fa tosto il rogito: avvertasi che se il testatore asserisse il falso dicendo che la cedola è scritta di suo carattere, quando non fosse vero, è nulla *ipso jure*. Che se poi il testatore dice di non averla scritta di suo carattere, è dovere del notajo il far allontanare i testimonj per leggergliela da solo a solo; e dopo avergliela letta, richiama i testimonj, i quali debbono esser presenti all' atto in cui il testatore dice di confermare la detta cedola, e prega il notajo di rogarla. Per la legalità del rogito è necessario che vi sieno almeno due testimonj, che siano giurati di silenzio, e che vi si sottoscrivano. (L. C. 1400 26 novembre pag. 224.)

Dei testamenti scritti non solenni, ossia delle cedole rilevabili per grazia.

Oltre la cedola di cui abbiam parlato nell' articolo precedente ch'è il vero testamento veneto solenne *in scriptis*, evvi un'altra cedola, la quale ritrovata dopo la morte del testatore, acquista la validità di solenne testamento, quando sia fatta e rilevata nei modi stabiliti dalla legge.

Questa cedola, per esser rilevata fa d' uopo che sia scritta e sottoscritta di pugno e carattere del testatore, con la data dell' anno, mese e giorno in cui la scrisse. (Correz. Memo 1613 22 marzo p. 169.)

Il modo di rilevarla è il seguente. " Si presenta „ supplica all' eccell. collegio, nella quale si riferi„ sce il caso seguito della morte del testatore e del„ la cedola ritrovata, implorando dalla pubblica be„ nignità la grazia di poterla, a norma delle leggi, „ rilevare in autentica forma. La supplica dee es„ sere prodotta entro due mesi, se il testatore è „ morto in Venezia, ed entro quattro s' è morto „ fuori. Accettata che sia, vengono commesse le in„ formazioni al magistrato del sopra-Gastaldo, il „ quale unito ai cancellieri inferiori, rilevato prima „ il carattere del testatore, almeno con tre testimo„ nj, fa praticare ad istanza del beneficato gli stri„ dori a' luoghi soliti, facendone dar notizia a tutti „ quelli che potessero avere azione di succedere *ab* „ *intestato*, perchè se vogliono, possano contraddire, „ e ciò entro il termine di otto mesi, come ordina „ la legge citata, passato il quale, il sopra-Gastaldo „ ed i cancellieri inferiori rispondono con iscrittu„ ra, la quale si porta al collegio, ove si espone al„ la *ballottazione delle nove*; e segnata coll' atto de' „ primarj dell' Avvogaria mediante l'atto che chiamasi „ *Visa & expedita*, si assoggetta alla ballottazione „ del consiglio di XL C. V. ridotto al numero pie„ no, il quale dee concorrere con trenta voti alme„ no. In tal guisa rilevata la cedola si legge nel se„ renissimo maggior consiglio, e finalmente si fa ri„ durre in pubblica ed autentica forma dai cancel„ lieri inferiori, che ne fanno il rogito e la dichia„ razione dell' autenticazione.

„ Nelle città dello stato, per rilevare le cedole „ basta l' autorità del rappresentante o vicario. ")

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL PRESENTE TOMO.

PARTE SECONDA, LIBRO SECONDO.

FINE DEL TOMO VII.

che sono in uso nel paese, conforme abbiamo avvertito nell' articolo I della sezione III.

Ma se in questa rivocazione non vi fossero che due testimonj, in un paese in cui per far testamento ve ne bisogna un numero maggiore, e se il testatore avesse perseverato in questa volontà fino alla morte, ancorchè non avesse sopravvivuto dieci anni, nasce la questione, se la prova risultante da un atto di questa natura, unita al favore dell' erede legittimo, basti per annullare il testamento, nella medesima maniera, che in qualunque altro atto, ed anche in una donazione universale ed *inter vivos*, basti un notajo con due testimonj, oppure bastino due notaj senza testimonj. Tale questione può esser messa nel numero di quelle, per cui vi è bisogno di qualche regolamento. Intanto (senza entrare in una formale decisione) a noi sembra potersi dire, che avendo Giustiniano ricercati soli tre testimonj con il decorso del decennio, ed avendo giudicata in questo caso la rivocazione del testamento giusta e favorevole, ancorchè priva delle formalità testamentarie, possa a tale oggetto bastare un atto fatto avanti due notaj, oppure avanti un notajo e due testimonj, il quale manifesti nella forma la più autentica la volontà del testatore di rivocare il suo testamento; poichè in sostanza sembra, che per lasciare i beni all' erede legittimo, secondo l' ordine naturale delle successioni, sieno necessarie minori formalità di quelle che le leggi ricercano per privarlo de' beni medesimi; e sembra ancora che non sia necessario, che chi dopo aver fatto un testamento, vuole mo-

rire intestato, ne faccia un altro colle medesime formalità.

13. Fra le differenti cause, che annullano le disposizioni de' testatori, e che sono state spiegate negli articoli precedenti, bisogna distinguer quelle che annullano interamente un testamento, tanto che non ne sussista alcuna disposizione, nè per l' instituzione dell' erede, nè per i legati; e quelle che annullano solo, o l' instituzione dell' erede, o qualche altra disposizione, restando fermo il rimanente; e questa distinzione dipende dalle regole seguenti (1).

14. Quando è stato fatto un secondo testamento, il primo, o rimane annullato interamente, o è annullato solo in quella parte, ch' è stata cambiata dal primo, conforme si è detto nell' articolo II. In conseguenza l' effetto della volontà del testatore nel primo testamento dipende da quello, che deve avere la sua volontà, da lui dichiarata nel secondo (2). E per secondo testamento deve intendersi l' ultimo, qualunque sia il numero de' testamenti precedenti (3).

15. Nel caso della nascita di un figlio non preveduto dal testatore, e del quale non ha egli fatta nel testamento alcuna menzione, il testamento resta interamente annullato, e non ne rimane alcuna parte, quando ancora fossero stati instituiti gli altri figli che allora aveva il testatore (4). Imperocchè si può

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) Questa è una conseguenza degli articoli 1 e 2.

(3) Hoc est (eas tabulas) quæ novissime ita factæ sunt: post quas nullæ factæ sunt, *l.* §. 1 *ff. de bonis poss. sec. tab.*

(4) Si pater duos filios hæredes instituerit, & agnitione posthu-